



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Skýrsla Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2008

**Viðskiptasamningar birgja og annað
samstarf fyrirtækja á matvörumarkaði**

20. maí 2008



20. maí 2008

Skýrsla Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2008

Viðskiptasamningar birgja og annað samstarf fyrirtækja á matvörumarkaði

Efnisyfirlit

	bls.
I. Inngangur.....	3
1. Viðskiptasamningar birgja og matvöruverslana	3
2. Hagsmunagæsla á vegum samtaka fyrirtækja.....	4
3. Aðrar aðgerðir Samkeppniseftirlitsins á matvörumarkaði.....	4
II. Aðstæður á matvörumarkaði	5
1. Verðlag á Íslandi samanborið við aðrar þjóðir	5
2. Matvörumarkaðurinn	8
III. Viðskiptasamningar birgja og endurseljenda.....	13
1. Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga o.fl.	13
2. Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga	16
3. Samningsákvæði um einkakaup og tryggðarafslætti	19
3.1 Ákvæði sem geta falið í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga	20
3.2 Ákvæði sem geta falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga	20
3.3 Niðurstaða	21
4. Ákvæði um að endurseljandi hefji ekki sjálfstæðan innflutning á samningsvöru	22
5. Forverðmerkingar birgja fyrir matvöruverslanir – leiðbeinandi smásöluverð.....	23
6. Markaðssamstarf og framsetning/uppröðun í hillur verslana	28
7. Viðskiptasamningar birgja og matvöruverslana eru ekki í öllum tilvikum í samræmi við leiðbeinandi reglur frá árinu 2002.....	29
IV. Samvinna innan hagsmunasamtaka fyrirtækja	30



I.

Inngangur

Samkeppniseftirlitið birtir í skýrslu þessari umfjöllun um viðskiptasamninga birgja og matvöruverslana og aðstæður á matvörumarkaði. Samkeppniseftirlitið hefur að undanförunu aflað og farið yfir fjölda viðskiptasamninga birgja og matvöruverslana og annarra endursöluaðila í því skyni að meta áhrif þeirra á samkeppni á matvörumarkaði. Felur skýrslan í sér lok þeirrar athugunar. Einnig hefur verðlag á matvörum verið tekið til athugunar og starfsemi hagsmunasamtaka.

Samkvæmt 8. gr. samkeppnislaga er það m.a. hlutverk Samkeppniseftirlitsins að fylgjast með þróun á samkeppni- og viðskiptaháttum á einstökum mörkuðum í íslensku viðskiptalífi og er eftirlitinu ætlað að birta skýrslur um athuganir sínar.

Athuganir þessar geta leitt til þess að Samkeppniseftirlitið hefji sérstök stjórnáætlun í því skyni að grípa til aðgerða til að koma í veg fyrir samkeppnishindranir og þar með stuðla að virkri samkeppni. Í sama tilgangi er Samkeppniseftirlitinu á grundvelli athugana einnig heimilt að beina tilmælum til fyrirtækja, sbr. 3. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.

1. Viðskiptasamningar birgja og matvöruverslana

Samkeppniseftirlitið hefur á undanförunum misserum kynnt opinberlega áherslur sínar varðandi matvörumarkaðinn¹, fyrst í lok árs 2005² og síðar í ársritum sínum og fréttatilkynningum³. Í tengslum við þessa vinnu átti eftirlitið fjölmarga fundi með fyrirtækjum og hagsmunaaðilum sem tengjast matvörumarkaðnum. Á fyrri hluta árs 2007 var ákveðið að taka viðskiptahætti matvörubirgja til sérstakrar skoðunar. Samkeppniseftirlitið hefur að undanförunu aflað og farið yfir fjölda viðskiptasamninga birgja og matvöruverslana og annarra endursöluaðila í því skyni að meta áhrif þeirra á samkeppni á matvörumarkaði. Beindist gagnaöflunin að um 70 birgjum.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að aflokinni yfirferð yfir framangreinda samninga milli birgja og endurseljenda að allmargir þeirra feli í sér ákvæði sem kunnir að raska samkeppni og geti með því farið gegn samkeppnislögum og leiðbeinandi reglum um viðskipti birgja og matvöruverslana, sem samkeppnisyfirvöld gáfu út í desember 2002. Á þessu stigi tekur Samkeppniseftirlitið ekki afstöðu til þess hvort samningar einstakra fyrirtækja brjóti gegn bannákvæðum samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið fylgir hins vegar þessari athugun eftir með sérstökum stjórnáætlunum þar sem kannað er hvort tiltekin fyrirtæki hafi brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga. Nú þegar hefur Samkeppniseftirlitið hafið sérstakar athuganir á tilteknum samningum sem miða að því að staðreyna hvort brot á samkeppnislögum hafi átt sér stað. Fleiri slíkar rannsóknir vegna samninga birgja og endurseljenda eru fyrirhugaðar.

¹ Í skýrslu þessari er hugtakið matvörumarkaður notað í breiðum skilningi og vísar ekki til skilgreinds markaðar í skilningi samkeppnislaga.

² Sjá fréttatilkynningu Samkeppniseftirlitsins frá 14. desember 2005 *Staðan á matvörumarkaði - könnun norrænna samkeppniseftirlita-áherslur Samkeppniseftirlitsins*.

³ Sjá t.d. ársrit Samkeppniseftirlitsins fyrir árið 2006 *Virk samkeppni – hagur almennings*.



Samkeppniseftirlitið vill með skýrslu þessari vekja athygli á nokkrum atriðum í samningum sem hér koma til álita og gefa leiðbeiningar um það hvers konar samningsákvæði geta hugsanlega raskað samkeppni á matvörumarkaði. Á grundvelli þessa er aðilum gert betur fært að leggja mat á lögmæti samninga sinna. Beinir Samkeppniseftirlitið þeim tilmælum til birgja og matvöruverslana að yfirfara samninga sína með það í huga að ganga úr skugga um að ákvæði þeirra hindri ekki samkeppni og fari ekki í bága við samkeppnislög. Ef í gildi eru samkeppnishamlandi samningar er afar brýnt að allir birgjar og matvöruverslanir grípi þegar til ráðstafana til þess að fella úr gildi samningsákvæði sem líkleg eru til þess að skaða samkeppni og þar með neytendur. Slíkt frumkvæði af hálfu fyrirtækja hefur þá þegar jákvæð áhrif á samkeppni og hag neytenda á matvörumarkaði. Er þetta sérstaklega brýnt í ljósi þeirra aðstæðna sem nú ríkja á þeim markaði, sbr. opinbera umfjöllun um verðhækkningar að undanfögnu.

2. Hagsmunagæsla á vegum samtaka fyrirtækja

Fyrr á þessu ári hóf Samkeppniseftirlitið athugun á því hvort tiltekin samtök fyrirtækja sem starfa á matvörumarkaði hafi gengið of langt í hagsmunagæslu sinni og brotið þar með gegn ákvæðum samkeppnislaga. Fram hefur komið opinberlega að um er að ræða Bændasamtök Íslands og einstök búnaðar- og búgreinasamtök og Félag íslenskra stórkaupmanna. Þessum athugunum er ekki lokið og ekkert liggur fyrir um hvort umrædd samtök hafi með aðgerðum sínum brotið gegn samkeppnislögum. Gögn sem aflað hefur verið í þessum málum og önnur mál sem varða samtök fyrirtækja⁴ gefa hins vegar til kynna að þörf sé á því að beina almennum tilmælum til slíkra samtaka að gæta að því að ekkert í starfsemi þeirra raski samkeppni milli aðildarfyrirtækja viðkomandi samtaka. Með því móti geta samtök fyrirtækja haft frumkvæði að því að uppræta hugsanlegar samkeppnishömlur. Ber í því sambandi að hafa í huga að frá sjónarhóli samkeppnislaga verða hagsmunasamtök fyrirtækja að sýna mikla aðgát í starfsemi sinni þar sem innan þeirra vébanda koma saman keppinautar og hafa samvinnu um atriði sem tengjast atvinnustarfsemi þeirra.

3. Aðrar aðgerðir Samkeppniseftirlitsins á matvörumarkaði

Rétt er í þessu samhengi og til aðgreiningar að taka fram að önnur mál hafa nýlega verið afgreidd og/eða eru til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu sem varða fyrirtæki og aðstæður á matvörumarkaði:

- Eins og greint er frá í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 8/2007 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* hefur Samkeppniseftirlitið til rannsóknar hvort Hagar hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með skaðlegri undirverðlagningu á mjólkurafurðum í verslunum Bónuss. Athugasemdir Haga við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins bárust í febrúar 2008.
- Með álit nr. 1/2008 beindi Samkeppniseftirlitið þeim tilmælum til landbúnaðarráðherra að hann beiti sér fyrir því að afnema tolla á fóðurlöndur.

⁴ Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 10/2008 *Brot Samtaka iðnaðarins og Samtaka verslunar og þjónustu á samkeppnislögum í tengslum við lækkun á virðisaukaskatti á matvörum* og ákvörðun eftirlitsins nr. 4/2008, *Brot Greiðslumiðlunar hf., Kreditkorts hf. og Fjölgreiðslumiðlunar hf. á bannákvæðum samkeppnislaga*.



- Í ákvörðun nr. 10/2008 var komist að þeirri niðurstöðu að Samtök iðnaðarins og Samtök verslunar og þjónustu hefðu brotið gegn bannreglum samkeppnislaga í tengslum við lækkun á virðisaukaskatti á matvörum. Féllust samtökin á að greiða stjórnvaldssektir vegna þessara brota.
- Í tilefni af upplýsingum sem Samkeppniseftirlitinu bárust um hugsanleg brot á samkeppnislögum hjá fyrirtækjum sem starfa á matvörumarkaði fékk eftirlitið heimild Héraðsdóms Reykjavíkur til að framkvæma húsleit og fór leit fram dagana 15. og 30. nóvember 2007. Beinist rannsóknin að ætluðum brotum á 10. gr. samkeppnislaga, þ.e. hugsanlegu ólögsmætu samráði smásöluverslana og birgja. Einnig er til skoðunar hvort brotið hafi verið gegn 11. gr. samkeppnislaga með þvingunum eða ómálefnalegum viðskiptakjörum í garð birgja eða keppinauta.
- Til athugunar er hjá Samkeppniseftirlitinu hvort Mjólkursamsalan ehf. og Osta- og smjörsalan sf. hafi brotið 11. gr. samkeppnislaga með hegðun sinni gagnvart Mjólku ehf. en húsleit var gerð hjá Mjólkursamsölunni með heimild Héraðsdóms Reykjavíkur þann 4. júní 2007. Rannsókn þessa máls hefur tafist vegna ágreinings um hæfi starfsmanna Samkeppniseftirlitsins til að fara með málið en með dómi sínum frá 10. apríl 2008 komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að ekki væri um vanhæfi að ræða.
- Til skoðunar er hvort um ólögsmætt samráð hafi verið að ræða innan Samtaka ferðaþjónustunnar, m.a. í tengslum við aðgerðir stjórnvalda til að lækka matarverð með breytingum á matarskatti. Hófst rannsókn þessi með húsleit sem fram fór í mars 2007.
- Í undirbúningi er álit til landbúnaðarráðherra vegna innflutningshamlna á landbúnaðarvörum.

II.

Aðstæður á matvörumarkaði

Nauðsynlegt er að gera stutta grein fyrir uppbyggingu matvörumarkaðarins. Getur það skipt máli varðandi samkeppnislegt mat á samningum og samvinnu fyrirtækja sem starfa á þeim markaði. Í skýrslu þessari þykir jafnframt gagnlegt að skoða hver þróun verðlags hefur verið í samanburði við önnur lönd frá því að samkeppnisyfirvöld á Norðurlöndum gáfu út á árinu 2005 skýrsluna *Nordic food markets - a taste for competition*.

1. Verðlag á Íslandi samanborið við aðrar þjóðir

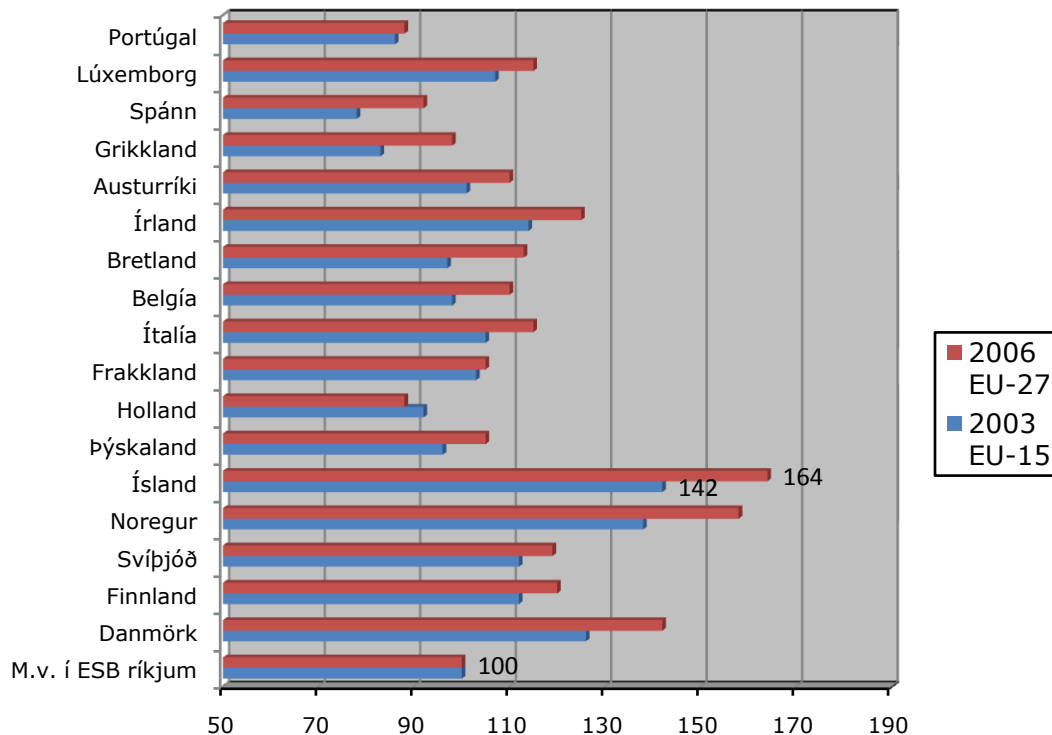
Í desember árið 2005 gáfu samkeppnisyfirvöld á Norðurlöndum út skýrsluna *Nordic food markets - a taste for competition*. Í skýrslunni var birtur samanburður á verðlagi í þeim 15 löndum Evrópusambandsins sem voru aðilar að sambandinu fyrir árið 2004 auk Íslands og Noregs. Nýjar upplýsingar gefa færi á að kanna hver þróunin hefur verið frá því að umrædd skýrsla kom út.

Verðupplýsingar, sem komu fram í umræddri skýrslu, eru frá árinu 2003 og eru birtar í mynd 1 hér á eftir auk sambærilegra upplýsinga fyrir sömu lönd frá árinu



2006.⁵ Í mynd 1 er verðlag á mat- og drykkjarvöru í þessum 17 löndum í Evrópu eftirfarandi þegar meðaltalsverðlagi í ESB löndunum er gefið gildið 100. Tekið skal fram hvað varðar gildin í töflunni að árið 2003 var meðaltalið (100) miðað við þau 15 lönd sem þá voru í Evrópusambandinu, þ.e. öll lönd sem nefnd eru hér að ofan að Íslandi og Noregi undanskildu. Meðaltalið fyrir árið 2006 er hins vegar fyrir þau 27 lönd sem þá voru aðilar að sambandinu.

Mynd 1: Samanburður á verðlagi á Íslandi og öðrum Evrópulöndum árið 2003 og 2006.



Eins og fram kemur á myndinni var gildið árið 2006 fyrir Ísland 164 sem þýðir að verðlag á mat- og drykkjarvöru var að jafnaði 64% hærra en það var að meðaltali í ESB-ríkjunum. Jafnframt er ljóst að þá ályktun má draga að verð á Íslandi á mat- og drykkjarvöru sé það hæsta í Evrópu og á það reyndar við um bæði viðmiðunarárin. Verðlagið hér á landi er aðeins hærra en í Noregi en þessi tvö lönd skera sig nokkuð úr hvað hátt verðlag á matvörum áhrærir. Þessi tvö lönd eiga það sem kunnugt er sameiginlegt að standa utan Evrópusambandsins auk þess sem sambærilegar reglur gilda í löndunum um innflutning á landbúnaðarafurðum. Af upplýsingunum sem fram koma í töflunni má ráða að hlutfallslegur munur á verði á mat- og drykkjarvöru milli Íslands annars vegar og hinna Norðurlandanna hins vegar hafi aukist nokkuð frá því sem hann var árið 2003.⁶

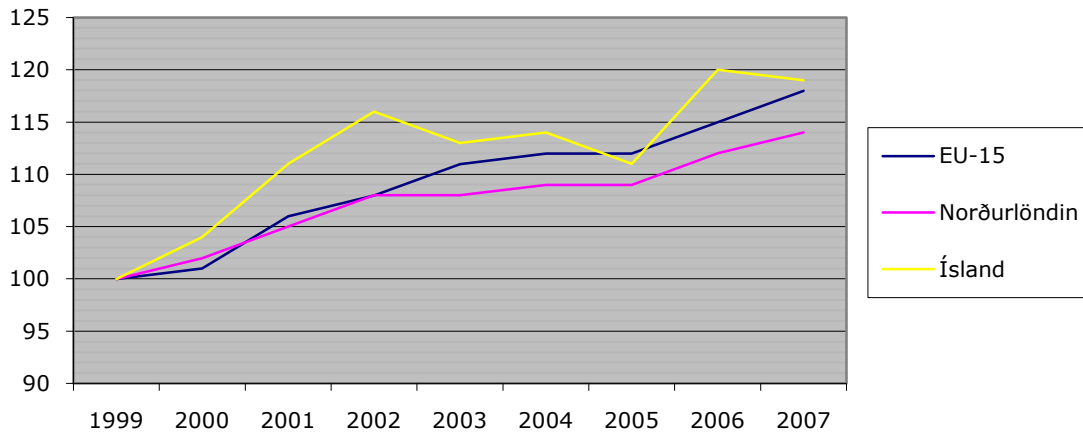
⁵ Upplýsingarnar eru byggðar á gögnum frá Eurostat (evrópsku hagstofunni) sem aflar upplýsinga frá hagstofum í Evrópulöndum um þróun verðlags.

⁶ Munurinn á Íslandi og Noregi var 2,9% 2003 en 3,8% 2006. Munurinn á Íslandi og Danmörku var 12,7% 2003 en 15,5% 2006 og á Íslandi og Svíþjóð 26,8% 2003 en 37,8% 2006. Munurinn var svipaður í Finnlandi og í Svíþjóð eða 26,8% árið 2003 og 36,7% árið 2006.



Í norrænu skýrslunni var einnig m.a. birt línurit sem sýndi verðþróun í gömlu ESB-ríkjunum (EU-15) annars vegar og Norðurlöndunum hins vegar frá árinu 1999 til ársins 2004. Í fylgiskjali með fréttatilkynningu Samkeppniseftirlitsins, sem gefin var út í tilefni af útgáfu norrænu skýrslunnar, var sú mynd birt ásamt verðþróun á sama tímabili hér á landi. Myndin er einnig birt hér á eftir þar sem búið er að bæta við árunum 2005, 2006 og 2007. Hér er einnig miðað við gömlu ESB-ríkin (EU-15) til að samanburðurinn við fyrri ár sé marktækur.

Mynd 2: Verðþróun á mat- og drykkjarvörum í ESB löndunum (EU-15), Norðurlöndunum og á Íslandi frá árinu 1999 til og með ársins 2007.



Myndin sýnir að frá árinu 2004 hafa orðið miklar sveiflur í verði á mat- og drykkjarvöru hér á landi. Á milli áruna 2004 og 2005 lækkaði verð um u.þ.b. 3% en hækkaði hins vegar umtalsvert á árinu 2006 eða u.þ.b. 9%. Á árinu 2007 lækkaði verð hins vegar aftur sem má trúlega að miklu leyti rekja til lækkunar á virðisaukaskatti þann 1. mars 2007. Eins og komið hefur opinberlega fram hefur sú verðlækkun þó að mestu gengið til baka nú rúmu ári eftir að umrædd skattalækkun var gerð. Verðhækkun á matvælum er þó ekki eingöngu bundin við Ísland en sem kunnugt er hefur heimsmarkaðsverð í mörgum flokkum matvöru hækkað umtalsvert á undanförunum mánuðum. Þá ber að hafa í huga að gengisþróun íslensku krónunnar hefur áhrif á verðþróun á matvöru hér á landi. Hvað varðar hin Norðurlöndin og gömlu Evrópusambandsríkin er ljóst að verð á mat- og drykkjarvöru hefur einnig hækkað nokkuð á liðnum árum og má segja að í heild sé sú hækkun svipuð og hér á landi en þó ekki eins sveiflukennnd.

Að framansögðu leiðir að verðlag á matvörum í EES-ríkjum er hvergi hærra en á Íslandi. Þess vegna er afar brýnt að gripið verði til ráðstafana í því skyni að efla samkeppni og lækka verð til íslenskra neytenda á þessum nauðsynjavörum. Er nauðsynlegt að bæði stjórnvöld, fyrirtæki og neytendur vinni að þessu markmiði. Samkeppniseftirlitið er með í undirbúningi álit til landbúnaðarráðherra vegna innflutningshamlna á landbúnaðarvörum. Eins og áður sagði mun Samkeppniseftirlitið í sérstökum stjórnáskilum taka afstöðu til þess hvort skilyrði séu fyrir því að beita ákvæðum samkeppnislaga til þess að draga úr samkeppnishömlum og þar með efla samkeppni til lengri tíma lítið, sbr. einnig þau tilmæli sem felast í skýrslu þessari.



2. Matvörumarkaðurinn

Með birgjum á matvörumarkaði er átt við innlenda framleiðendur og/eða innflytjendur á dagvörum sem seldar eru til matvöruverslana. Mikilvægir aðilar á eru þessir:

- Innflutningur: Ætla má að um þriðjungur matvöru sem seld er í matvöruverslunum hér á landi sé innflutt. Stærstu innflytjendur á sviði dagvöru eru Íslensk-Ameríska ehf., Danól hf., Innnes ehf., Nathan & Olsen ehf. og O. Johnson & Kaaber ehf. Mikið hefur verið um samþjöppun í formi samruna á meðal innflutningsfyrirtækja á sl. 5-10 árum.

Sem dæmi má nefna yfirtökur tveggja stærstu matvöruinnflytjendanna, Íslensk-Ameríska og Danóls á öðrum innflytjendum og innlendum framleiðendum á matvöru. Þannig keypti Danól árið 2002 Ölgerðina Egil Skallagrímsson. Árið 2004 keypti Íslensk-Ameríska Mylluna Brauð en áður hafði fyrirtækið keypt Frón hf. sem er stærsta kexverksmiðja á Íslandi og Ora hf. sem er stærsta niðursuðuverksmiðjan. Þá má nefna að fyrirtækið Mata sem m.a. dreifir grænmeti og ávöxtum keypti kjúklingasláturhúsin og dreifingarfyrirtækin Móa og Íslandsfugl.

Dæmi um nýlega samruna sem Samkeppniseftirlitið hefur fjallað um og snerta innflytjendur á matvælum eru kaup Nathan & Olsen hf. á Bergdal hf.⁷, Kaup Innnes hf. á Ólafi Guðnasyni ehf.⁸, kaup Ölgerðarinnar (Danól) á Sól hf.⁹ og Samsöluvörum ehf.¹⁰ en þessi tvö síðastnefndu fyrirtæki eru drykkjarvöruframleiðendur. Allir þessir samrunar áttu sér stað á sl. ári.

- Mjólkurafurðir: Af einstökum framleiðslugreinum í matvælaíðnaði er framleiðsla á mjólk og mjólkurafurðum fyrirferðarmest en ætla má að um fimmtingur af neysluútgjöldum vegna matvæla hér á landi fari til kaupa á mjólk- og mjólkurvörum. Innflutningur á mjólkurvörum er takmarkaður með opinberri vernd, s.s. tollkvótum. Innflutningur á þessum vörum sem hlutfall af heildarframleiðslu er því óverulegur. Aðallega er um að ræða innflutning á ostum og jógúrt.

Fyrirhugað var að koma á samkeppni í vinnslu og heildsöludreifingu á mjólkurvörum. Þannig var í búvörusamningi frá 1997 gert ráð fyrir því að verð á mjólkurvörum í heildsölu yrði gefið frjálst um mitt ár 2001. Það hafði verið gefið frjálst í smásölu árið 1997. Skömmu áður en gefa átti verðlagninguna frjálsa var samningurinn þó endurnýjaður fram til ársins 2004. Samtök verslunar og þjónustu kvörtuðu til samkeppnisfirvalda vegna þess að þeim þótti opinber verðstýring mjólkur á heildsölustigi ekki vera í samræmi við almenna samkeppnishætti og hagsmuni neytenda. Í áliti samkeppnisráðs frá því í október 2002 var fjallað um málið og þeim

⁷ Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2007 *Samruni Nathan & Olsen hf. og Bergdal hf.*

⁸ Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 65/2007 *Kaup Innnes hf. á Ólafi Guðnasyni ehf.*

⁹ Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2008 *Kaup Ölgerðarinnar Egill Skallagrímsson ehf. á öllu hlutafé í einkahlutafélaginu Sól ehf.*

¹⁰ Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 24/2008 *Kaup Ölgerðarinnar Egill Skallagrímsson ehf. á rekstri Samsöluvara ehf.*



tilmælum beint til landbúnaðarráðherra að hann beitti sér fyrir því að heilðsluverðlagning á búvörum yrði gefin frjáls eigi síðar en þegar umræddur samningur rynni út. Jafnframt var mælt til þess að landbúnaðarráðuneytið myndi beita sér fyrir því að unnið yrði gegn samráði afurðastöðva um framleiðslu og sölu á mjólkurvörum og aðra lykilorði í samkeppni. Á árinu 2004 voru gerðar breytingar á búvörulögum og búvörusamningur endurnýjaður sem hvort tveggja fól í sér áframhaldandi stuðning við mjólkurbændur og opinbera verðstýringu allt til ársins 2012. Samhliða voru einnig gerðar þær breytingar á búvörulögunum að þrátt fyrir ákvæði samkeppnislaga yrði mjólkursamlögum heimilt að gera samninga um verðtilfærslu milli afurða auk þess sem þeim varð heimilt að sameinast og gera með sér samkomulag um verka- og markaðsskiptingu í framleiðslu án mögulegrar íhlutunar samkeppnisyfivalda. Með álit nr. 1/2006 hvatti Samkeppniseftirlitið landbúnaðarráðherra til þess að afnema þessar samkeppnishindranir.

Á þeim tíma sem umræddar lagabreytingar voru gerðar voru starfandi fimm sjálfstæð mjólkursamlög hér á landi. Um var að ræða Mjólkurbú Flóamanna á Selfossi með u.þ.b. 43% af innvígtaðri mjólk, Mjólkursamsöluna í Reykjavík með um 22% hlutdeild, Norðurmjólk á Akureyri með 25% hlutdeild, Mjólkursamlag Kaupfélags Skagfirðinga með 10% hlutdeild og Mjólkursamlagið á Ísafirði með 1% hlut. Öll framangreind mjólkursamlög landsins hafa nú sameinast undir merkjum Mjólkursamsölnnar ehf. eða mynda sterk eignatengsl við það félag. Hefur þessi þróun orðið án þess að til afskipta samkeppnisyfivalda gæti komið. Innan vébanda Mjólkursamsölnnar er einnig Osta- og smjörölan sf. sem annast dreifingu og markaðssetningu og að nokkru leyti framleiðslu á ostum, smjöri og öðru viðbiti. Eina félagið sem veitir þessum fyrirtækjum samkeppni er Mjólkka ehf. Það félag er hins vegar mjög lítið í samanburði við Mjólkursamsöluna og framleiðir einungis feta-ost og örfáar tegundir sýrðra mjólkurvara og jógúrt.

Í kjölfar lagabreytinganna frá árinu 2004 hefur orðið til því sem næst einokunarstaða í vinnslu og heilðsludreifingu á mjólk og mjólkurvörum. Jafnframt er ljóst að búið er að takmarka verulega möguleika á því að verðsamkeppni verði við komið í heilðslu á mjólkurvörum eins og til stóð fyrir rúmlega tíu árum síðan þegar smásöluálagning á þessum vörum var gefin frjáls.

Samkeppniseftirlitið hefur undanfarið haft til skoðunar nokkur mál sem tengjast mörkuðum fyrir mjólkurafurðir. Þannig var í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 39/2006 komist að þeirri niðurstöðu að Osta- og smjörölan hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína þegar Mjólkka var gert að greiða hærra verð fyrir mjólkurduft en öðru fyrirtæki í ostaframleiðslu. Sú ákvörðun var staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2006. Samhliða þessari ákvörðun var áður nefndu álit nr. 1/2006 beint til landbúnaðarráðherra. Eins og fyrr



segir hefur Samkeppniseftirlitið nú til skoðunar hvort Mjólkursamsalan og Osta- og smjörnsalan hafi brotið 11. gr. samkeppnislaga með ýmsum aðgerðum sem beindust sérstaklega að Mjólku.

- **Brauð:** Þó að hér á landi sé starfandi talsverður fjöldi bakaríá er nánast allt það brauð og brauðmeti sem boðið er upp á í matvöruverslunum verksmiðjuframleitt. Brauð og annað brauðmeti er nær eingöngu innlend framleiðsla. Nokkuð er þó flutt inn af frystu brauðmeti. Árið 1998 ógilti samkeppnisráð yfirtöku Myllunnar-Brauðs hf. á Samsölubakaríi hf. en við yfirtökuna öðlaðist Myllan-Brauð 80% markaðshlutdeild á markaðnum fyrir framleiðslu á brauðmeti fyrir matvöruverslanir en fyrir höfðu hvort fyrirtæki um sig verið með um 40% hlutdeild. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála ógilti þó ákvörðun samkeppnisráðs þannig að samruninn gekk eftir.
- **Kjöt:** Nánast allt það kjöt sem neytt er á Íslandi er innlend framleiðsla sem nýtur tollverndar gagnvart innflutningi auk þess sem innflutningur er/hefur í ýmsum tilvikum verið bannaður af heilbrigðisástæðum. Framleiðsla á lambakjöti og nautgripakjöti nýtur ennfremur þeirrar sérstöðu að hún er styrkt af ríkinu.

Sláturfélag Suðurlands svf. og Norðlenska matborðið ehf. (Goði) eru lang stærstu kjötvinnusufyrirtæki hér á landi. Þessi fyrirtæki reka bæði stór sláturhús og kjötvinnslur þar sem flest allar kjöttegundir (s.s. nauta-, lamba-, svína- og hrossakjöt) og kjötafurðir eru fullunnar í neytendapakkingar fyrir matvöruverslanir. Ferskar kjötvörur sem eru í eigu Haga reka einnig stóra alhliða kjötvinnslu sem þjónar verslunum þess fyrirtækis að stórum hluta að því er kjötvörur varðar. Önnur stór og meðalstór fyrirtæki á sviði kjötvinnslu eru t.d. Kjarnafæði, Síld og fiskur (aðallega svínakjöt), Kaupfélag Skagfirðinga og Fjallalamb.

Kjúklingaslátrun og vinnslu er aðallega sinnt af Reykjagarði sem er í eigu Sláturfélags Suðurlands og Móum og Íslandsfugli sem eru í eigu fyrirtækisins Mata sem m.a. dreifir grænmeti og ávöxtum.

Samkeppnisyfyrirvöld hafa fjallað um nokkur mál sem varða kjötmarkaði. Þannig var t.a.m. í álit Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2005 komist að þeirri niðurstöðu að opinber styrkveiting til mjólkurframleiðenda í formi beingreiðslu mismunaði þeim bændum sem eingöngu sinntu nautgripakjötsframleiðslu og færi því gegn markmiði samkeppnislaga. Þeim tilmælum var því beint til landbúnaðarráðherra að beita sér fyrir því að jafna samkeppnisstöðuna og greip ráðherra til aðgerða í því skyni. Einnig hefur verið fjallað um mál sem varða markaði fyrir kjúklinga- og svínakjöt.

Þá má nefna að snemma á þessu ári voru boðaðar miklar verðhækkningar á landbúnaðarafurðum sökum m.a. mikilla verðhækkunar á fóðri. Með álit Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2008 var þeim tilmælum beint til



landbúnaðarráðherra að hann beitti sér fyrir því að tollar á innfluttum fóðurlöndum yrðu afnumdir. Þótti sýnt að þessir tollar innu gegn því að nýir keppinautar kæmu inn á markað fyrir sölu á tilbúnum fóðurlöndum en mikil fákeppni ríkir á þeim markaði. Afnáam tollanna væri til þess fallið að auka samkeppni á fóðurmarkaði bændum og neytendum til hagsbóta. Boðaði ráðherra í kjölfarið að umræddur tollur yrði lagður niður.

- Egg: Á Íslandi hafa verið starfandi um 14–15 eggjaframleiðendur. Tveir stærstu eggjaframleiðendurnir er þó með stærstan hluta markaðarins. Um er að ræða Vallá og Nesbú en þessi framleiðendur þjóna stærstu matvöruheðjunum. Egg til neyslu eru ekki flutt inn til landsins.
- Ávextir og grænmeti: Ávextir eru innfluttir en talsvert er um innlenda framleiðslu á grænmeti og kartöflum. Árið 2001 tók samkeppnisráð ákvörðun í svokölluðu grænmetismáli þar sem þrjú helstu fyrirtæki (Sölufélag garðyrkjumanna, Ágæti og Mata) á sviði framleiðslu og heilðsöludreifingar á ávöxtum, grænmeti og kartöflum voru sektuð fyrir samráð um verð og skiptingu markaða. Í febrúar árið 2002 var gerð sú breyting á búvörulögum í kjölfar álits sem samkeppnisráð birti landbúnaðarráðherra að verndartollar sem áður lögðust á ýmsar tegundir af innfluttu grænmeti, þegar innlend uppskera kom á markaðinn, voru að stórum hluta felldir niður. Þessar breytingar leiddu til þess að möguleikar innflytjenda til að nálgast umræddar vörutegundir á samkeppnishæfu verði erlendis jukust og verð á mörgum algengustu grænmetistegundunum til neytenda lækkaði. Frá árinu 2002 hefur innflutningur á ávöxtum og grænmeti að miklu leyti verið í höndum tveggja innkaupa- og vöruhúsa sem eru í eigu stórra matvöruheðja. Seinni hluta árs 2002 yfirtók Baugur stærsta fyrirtækið á Íslandi á sviði heilðsöludreifingar á ávöxtum og grænmeti. Samkeppnisráð setti samrunanum skilyrði sem m.a. fólu það í sér að rekstur dreifingafyrirtækisins var aðskilinn frá rekstri smásöluverslana Baugs. Þá var tryggt að keppinautar Baugs á dagvöru sviði nýtu aðgangs að hinu nýja dreifingarfyrirtæki á sanngjörnum kjörum.
- Drykkjarvörur: Nær allir gosdrykkir á Íslandi eru innlend framleiðsla. Er þar aðallega um að ræða framleiðslu íslenskra fyrirtækja undir þekktum erlendum vörumerkjum. Tvö fyrirtæki á Íslandi framleiða vörur í þessum flokki en það eru Vífilfell ehf. og Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf. Þó að talsvert sé flutt inn af pökkuðum erlendum djús og safa eru flest af mest seldu vörumerkjunum íslensk. Helsti framleiðandi á ávaxtasafa hér á landi er Vífilfell en einnig hafa mjólkursamlögin framleitt talsvert af djús. Þótt margar léttölstegundir séu fluttar til landsins eru mest seldu vörur í þeim flokki íslensk framleiðsla, s.s. maltöl og pilsner.

Hver vöruflokkur sem seldur er af birgjum getur verið sérstakur markaður þar sem staðganga milli þeirra er almennt lítil eða takmörkuð. Hafa verður í huga að hér er markaðurinn virtur út frá sjónarhóli endurseljandans. Taka má ímyndað dæmi til skýringar: Epli og appelsínur kunna gagnvart neytendum að tilheyra



annað hvort sitt hvorum markaði eða heildarmarkaði fyrir ávexti. Ræðst það af mati á eiginleikum, verði o.fl. þáttum sem skipta neytendum máli. Gagnvart hins vegar endurseljendum er augljóslega ekki staðganga milli þessara vara þar sem þeir þurfa að bjóða upp á báðar tegundir þessara ávaxta í verslunum sínum. Gilda hér eðlislík sjónarmið og byggt var á varðandi markaðsskilgreiningu í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 40/2001 *Erindi FÍH og Japis ehf. vegna samnings Skífunnar ehf. og Aðfanga ehf. um sölu á geisladiskum*. Niðurstaða samkeppnisráðs um skilgreiningu vörumarkaðar í því málinu var þessi:

„Ljóst er að gagnvart endurseljendum er ekki staðganga milli hljómdiska og annars afþreyingarefnis eins og t.d. bóka eða tölvuleikja. Að mati samkeppnisráðs gildir þetta jafnt gagnvart sérhæfðum hljómplötuvörslunum og stærri sérvöruvörslunum sem vilja bjóða neytendum upp á úrval afþreyingarefnis.“¹¹

Tiltölulega fáir birgjar útvega matvöruvörslunum flestar þær vörur sem verslanirnar þurfa til að fullnægja því vöruframboði sem verslanirnar selja í viðkomandi vöruflokkum. Staða einstakra birgja í sölu og dreifingu á mörgum vöruflokkum getur því verið allsterk. Í því sambandi má nefna að á mörgum aðfangamörkuðum eru aðeins 1-2 birgjar sem útvega matvöruvörslunum um 80-90% af þeim vörum sem þar eru seldar í viðkomandi vöruflokki. Dæmi um slíka markaði er framleiðsla/vinnsla og/eða innflutningur og heilðsöludreifing á mjólk og mjólkurafurðum, brauðvörum, kjúklingum og eggjum, ávöxtum og grænmeti, ís, gosdrykkjum og morgunkorni.

Mikil samþjöppun hefur orðið á smásöllumarkaði fyrir dagvöru á Íslandi á undanförunum árum. Þegar á árinu 1992, ári áður en samkeppnislögin tóku gildi, keyptu Hagkaup stóran hlut í Bónusi þannig að þá varð samruni þessara tveggja fyrirtækja. Síðan varð mikil samþjöppun á matvörumarkaðnum á árinu 1999. Baugur sem þá var með 33% hlutdeild á landinu öllu keypti verslanir 10–11 sem voru með um 7% hlut. Á sama ári og Baugur (nú Hagar) keypti 10-11 verslanakeðjuna varð Kaupás (23%) til við sameiningu Nóatúns, 11-11 og Kaupfélags Árneseinga. Í árslok 2000 sameinuðust svo Samkaup (8%) og verslanir KEA-Nettó (8%). Frá þessum tíma hefur ekki verið teljandi samruni á smásöllumarkaðnum utan þess að Samkaup hafa yfirtekið rekstur nokkurra verslana á landsbyggðinni, þ.á m. Kaupfélag Borgnesinga og Kaupfélag Austur-Húnavetninga. Hlutur einstakra keðja hefur þó breyst talsvert, aðallega þannig að lágvöruverðsverslanir hafa aukið sinn hlut. Samkvæmt upplýsingum um tekjur matvöruvörslana á árinu 2006 voru Hagar þá með u.þ.b. 50% markaðshlutdeild í sölu á dagvöru á landinu öllu.¹² Kaupás var þá með 22% hlutdeild og Samkaup 15% hlut. Aðrir keppinautar á matvörumarkaði voru með mun minni hlutdeild. Af þessu er ljóst að markaðshlutdeild Haga er mjög mikil. Í ljósi fjölgunar á

¹¹ Markaðsskilgreining samkeppnisráðs í þessu máli var staðfest af áfrýjunarnefnd samkeppnismála í máli nr. 1/2002 og síðar af Hæstarétti í dómi frá 19. febrúar 2004. Henni var einnig beitt í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2004.

¹² Þessar upplýsingar um markaðshlutdeild Haga eru í samræmi við eigið mat fyrirtækisins. Í frétt Morgunblaðsins frá 19. janúar 2006 er haft eftir Finni Árnasyni forstjóra Haga að hann telji að félagið sé „með rétt rúmlega 50% markaðshlutdeild í dag ...“. Hafa ber þó huga að í samkeppniserétti eru matvörumarkaðir taldir vera staðbundnir.



verslunum í eigu Haga sl. tvö ár má ætla að staða félagsins hafi styrkst frá því sem hún var árið 2006.¹³

Af framangreindu sést að talsverðrar samþjöppunar gætir á matvörumarkaði. Getur það haft talsverð áhrif á mat á samkeppnishamlandi áhrifum samninga milli birgja og matvöruverslana. Líta ber almennt til þess að samkeppnishömlur sem leiða af samningum eru því skaðlegri sem samþjöppun er meiri á viðkomandi markaði.¹⁴

III.

Viðskiptasamningar birgja og endurseljenda

Eins og fram hefur komið hefur Samkeppniseftirlitið aflað og farið yfir fjölda viðskiptasamninga birgja við matvöruverslanir og aðra endursöluaðila á matvöru í því skyni að meta áhrif þeirra á samkeppni á matvörumarkaði. Verður hér gerð grein fyrir þeim ákvæðum samkeppnislaga sem til álita geta komið og þeim samkeppnislegu álitaeftum sem gagnaöflun Samkeppniseftirlitsins hefur leitt í ljós. Við mat á lögmati samninga birgja og matvöruverslana og annarra endursöluaðila geta ákvæði 10. og 11. gr. samkeppnislaga komið til skoðunar. Rétt er að lýsa þessum ákvæðum stuttlega áður en vikið er að einstökum tegundum samninga.

1. Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga o.fl.

Í 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 segir að allir samningar og samþykktir á milli fyrirtækja sem hafi það að markmiði eða af þeim leiði að samkeppni sé raskað séu bannaðir. Í 2. mgr. segir:

„Bann þetta tekur m.a. til samninga, samþykktar og samstilltra aðgerða sem:

- a. áhrif hafa á verð, afslætti, álagningu eða önnur viðskiptakjör með beinum eða óbeinum hætti,*
- b. takmarka eða stýra framleiðslu, mörkuðum, tækniþróun eða fjárfestingu,*
- c. skipta mörkuðum eða birgðalindum,*
- d. mismuna viðskiptaaðilum með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og veikja þannig samkeppnisstöðu þeirra,*
- e. setja sem skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.“*

Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga fjalla bæði um samninga milli fyrirtækja sem starfa á sama sölustigi (láréttir samningar) og samninga á milli fyrirtækja sem

¹³ Staða Haga á markaðnum er nú til skoðunar í framangreindu máli sem varðar ætlaða skaðlega undirverðlagningu á mjólkurafurðum.

¹⁴ Sjá t.d. Bellamy & Child, European Community Law of Competition, sjötta útgáfa 2008, bls. 180: „Where the market is concentrated, the effect on competition of restrictive or cooperative provisions involving major competitors is enhanced; this has been important, and even critical, to a number of decisions.“



starfa á mismunandi sölustigum (lóðréttir samningar). Nánar verður fjallað um hugtakið samning í tengslum við umfjöllun um leiðbeinandi smásöluverð.

Láréttir samningar eru yfirleitt milli fyrirtækja sem eru eða geta verið keppinautar hvers annars. Lóðréttir samningar eru hins vegar samningar á milli fyrirtækja sem annast ekki sambærileg verkefni í framleiðslu og sölufæri vara og/eða þjónustu. Til slíkra samninga teljast m.a. samningar á milli framleiðenda og dreifingaraðila eða samningar á milli dreifingaraðila og smásala. Til þess að samningar milli fyrirtækja séu taldir lóðréttir samningar verða fyrirtækin að starfa á mismunandi sölustigum. Við beitingu ákvæðis 10. gr. samkeppnislaga verður því að athuga á hvaða sölustigi viðkomandi fyrirtæki starfa. Algengast er að lóðréttir samningar séu á milli framleiðanda og heildsala eða heildsala og smásala. Í meginatriðum er um að ræða þrjú sölustig, þ.e. framleiðslustig, heildsölustig og smásölustig, sbr. ákvæði 8. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga. Þar segir að líta beri á sölustig framleiðslu sem eitt sölustig, heildsölu annað sölustig, smásölu hið þriðja o.s.frv. Þannig eru samningar á milli fyrirtækja sem starfa á mismunandi sölustigum oft á tíðum einn hlekkur í dreifingu til neytenda eða annarra aðila. Almennt verður að líta svo á að samningar milli birgja og matvöruverslana eða annarra endursöluaðila teljist vera lóðréttir samningar í skilningi samkeppnislaga.

Ef lóðréttir samningar hafa að markmiði eða af þeim leiðir að samkeppni sé raskað geta þeir farið í bága við ákvæði 10. samkeppnislaga. Ef samningar hafa það að markmiði að raska samkeppni teljast þeir ólögætir við það eitt og þarf ekki að sýna fram að þeir hafi í raun haft í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni. Um er að ræða samkeppnishamlandi markmið í þessum skilningi þegar samningur felur í sér augljósar samkeppnishömlur, t.d. samráð framleiðanda og smásala um endursöluverð smásalans. Ef samningur felur ekki í sér slíkar augljósar hömlur verður að taka til athugunar hvort slíkar hömlur geti leitt af viðkomandi samningi. Almennt séð geta lóðréttir samningar takmarkað samkeppni með tvennum hætti. Þeir geta takmarkað samkeppni milli endurseljanda á vöru eins birgis eða framleiðanda (e. *intra-brand competition*) og þeir geta takmarkað samkeppni í sölu á vörum allra framleiðenda á viðkomandi markaði (e. *inter-brand competition*). Þekkt er í samkeppnisrétti að ákveðnar takmarkanir á samkeppni í fyrra tilvikinu geta verið réttlætanager þar sem þær kunna að auka samkeppni milli seljenda allra vörutegunda á viðkomandi markaði. Ef t.d. umboðsaðili á nýrri tegund sjónvarpstækja veit að hann mun sitja einn að sölu á þeim tækjum mun það hvetja hann til beita sér í markaðsstarfi sem aftur getur aukið samkeppni á markaðnum fyrir sölu á sjónvarpstækjum. Ákveðnar takmarkanir á möguleikum annarra til þess að selja sömu sjónvarpstæki geta því verið réttlætanager og samkeppnishvetjandi. Hins vegar ber að gæta að því að lóðréttir samningar hafi ekki í för með sér óhæfilega mikil útilokunaráhrif sem geta girt með öllu fyrir innkomu nýrra keppinauta. Eftirfarandi samkeppnishömlur geta m.a. falist í lóðréttum samningum:

- Ákvæði sem skylda kaupanda til þess að kaupa allar eða megnið af viðkomandi vörum frá tilteknum birgi (einkakaup).



- Ákvæði sem skylda birgi til að selja aðeins einum aðila á tilteknu svæði (einkasala).
- Samráð um endursöluverð.
- Sala á einni vöru háð því að kaupandi kaupir einnig aðra vöru af birgi (samvinnun).
- Takmörkun á þeim aðilum sem endurselt geta viðkomandi vöru (sérhæfð dreifingarkerfi).

Líta ber þó til þess að skv. 13. gr. samkeppnislaga falla lóðréttir samningar ekki undir 10. gr. laganna ef samanlögð markaðshlutdeild er minni en 10%, sbr. þó 6. mgr. 13. gr.

Í 15. gr. samkeppnislaga er kveðið á um að unnt sé að veita samningum undanþágu frá bannákvæðum 10. laganna að uppfylltum ákveðnum skilyrðum sem tilgreind eru í a–d. lið 1. mgr. 15, gr. Í 4. mgr. 15. gr. laganna segir að Samkeppniseftirlitið setji reglur þar sem tilteknum flokkum (tegundum) samninga er veitt undanþága frá ákvæðum 10. laganna. Undanþágur þessar eru nefndar hópundanþágur.

Árið 2002 voru á grundvelli samkeppnislaga settar reglur nr. 256/2002 um hópundanþágu fyrir flokka lóðréttra samninga og samstilltra aðgerða (hér eftir nefnd hópundanþágan), sbr. einnig reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 898/2005. Þessar reglur geta tekið til lóðréttra samninga milli birgja og matvöruverslana og því er ástæða að fjalla nánar um þær hér.

Með reglum samkeppnisyfirvalda nr. 256/2002 var tekin upp hér á landi reglugerð framkvæmdastjórnar EB nr. 2790/1999 um beitingu 3. mgr. 81. gr. sáttmálans gagnvart flokkum lóðréttra samninga og samstilltra aðgerða. Af þessu leiðir að íslenskur texti þessarar reglugerðar framkvæmdastjórnar gildir gagnvart lóðréttum samningum sem falla undir 10. gr. samkeppnislaga, sbr. þó þær aðlaganir sem fram koma í reglum nr. 256/2002. Er umrædd reglugerð framkvæmdastjórnar EB birt sem fylgiskjal með reglum nr. 256/2002 og er þetta efni aðgengilegt á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins. Þá ber að líta til þess að framkvæmdastjórn EB hefur í tengslum við reglugerð sína nr. 2790/2002 gefið út leiðbeiningar um hvernig eigi að meta samkeppnisleg áhrif lóðréttra samninga.¹⁵ Hafa þær leiðbeiningar beina skírskotun við mat á lögmæti lóðréttra samninga skv. samkeppnislögum. Draga má saman kjarna þess sem felst í hópundanþágunni með eftirfarandi hætti:¹⁶

1. Hópundanþágan tekur aðeins til samninga milli fyrirtækja sem starfa á mismunandi sölustigi (lóðréttir samningar) og varða kaup, sölu eða

¹⁵ Official Journal of the European Communities, Commission Notice, *Guidelines on Vertical Restraints* (2000/C 291/01). ([http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= CELEX:32000Y1013\(01\):EN:NOT](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000Y1013(01):EN:NOT))

¹⁶ Þetta er ekki tæmandi yfirlit. Ekki er hér fjallað um ákvæði sem tengjast samtökum fyrirtækja, hugverkarétti o.fl.



- endursölu á vöru eða þjónustu. Samningar milli raunverulegra og hugsanlegra¹⁷ keppinauta falla því almennt ekki undir hópundanþáguna.¹⁸
2. Lóðréttir samningar fyrirtækja njóta undanþágu frá banni 10. gr. samkeppnislaga að tveimur skilyrðum uppfylltum:
 - 2.1 Markaðshlutdeild er ekki yfir 30%, og
 - 2.2 samningurinn inniheldur ekki alvarlegar samkeppnishömlur.
 3. Almenna reglan er sú að það er markaðshlutdeild birgisins sem skiptir máli eigi samningur að njóta undanþágu, nema þegar um er að ræða svokallaða einkasölusamninga en þá er það hlutur kaupandans sem skiptir máli.¹⁹ Með einkasölu er átt við sérhverja beina eða óbeina skuldbindingu sem veldur því að birgirinn má aðeins selja einum aðila viðkomandi vöru til tiltekinna nota eða endursölu.
 4. Ef lóðréttur samningur, beint eða óbeint, inniheldur eftirtaldar alvarlegar samkeppnishömlur fellur hann ekki undir hópundanþáguna:
 - 4.1 Ákvæði sem takmarka svigrúm kaupanda til ákveða söluverð sitt. Birgir getur ákveðið hámarkssöluverð eða sett fram leiðbeinandi söluverð að því tilskyldu að það jafngildi ekki föstu verði eða lágmarkssöluverði. Í þessu felst að birgir má ekki beita neinni hvatningu til að tryggja að endurseljandi fylgi leiðbeinandi endursöluverði. Sú staðreynd að vara er verðmerkt af birgi getur gefið til kynna að um alvarlegar samkeppnishömlur sé að ræða.²⁰
 - 4.2 Ákveðnar takmarkanir á því landsvæði eða þeim hópi viðskiptavina sem kaupanda er heimilt að selja samningsvörurnar.

Af framangreindu leiðir að ef markaðshlutdeild birgisins (eða eftir atvikum kaupandans) er undir 30% og samningurinn inniheldur ekki alvarlegar samkeppnishömlur kemur hann ekki til skoðunar á grundvelli samkeppnislaga. Gildi þessarar hópundanþágu felst fyrst og fremst í því að aðilar lóðréttis samnings sem uppfylla framangreind skilyrði geta verið vissir um að engin samkeppnisleg vandamál fylgja samningum þeirra.

Ef markaðshlutdeild er meira en 30% njóta lóðréttir samningar hins vegar ekki þeirrar undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga sem felst í hópundanþágunni. Undir slíkum kringumstæðum er vitaskuld ekki sjálfgefið að slíkir samningar fari gegn 10. gr. samkeppnislaga heldur verður að athuga hvern samning fyrir sig. Ef lóðréttur samningur fer gegn 10. gr. er unnt að veita honum sérstaka undanþágu skv. 15. gr. laganna ef sýnt er fram á skilyrði þess ákvæðis séu fyrir hendi.

2. Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga

Samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga er misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu bönnuð. Til þess að fyrirtæki geti verið brotlegt við 11. gr.

¹⁷ Hugsanlegur keppinautur er t.d. endurseljandi sem gæti og er líklegur til að hefja samkeppni við birgi í innflutningi á vöru, ef samningur milli þeirra væri ekki fyrir hendi, ef lítil en varanleg hækkun verður á verði hinnar. Sjá 26. mgr. *Guidelines on Vertical Restraints*.

¹⁸ Sjá þó 4. mgr. 2. gr. reglugerðar framkvæmdastjórnar EB nr. 2790/1999.

¹⁹ Í 9. gr. reglugerðar framkvæmdastjórnar EB nr. 2790/1999 eru settar fram leiðbeiningar um hvernig beri að reikna út 30% markaðshlutdeildina.

²⁰ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fjórða útgáfa 2005, bls. 228: „*The operation of a price monitoring system by the supplier or the printing of recommended resale price on the product may provide supporting evidence for the effective enforcement of its recommended price as fixed resale price.*”



samkeppnislaga verður það að vera markaðsráðandi. Í því skyni að meta hvort fyrirtæki er markaðsráðandi þarf að skilgreina viðkomandi markað og kanna stöðu einstakra fyrirtækja á honum. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgönguvöru. Líta verður á viðkomandi markað frá tveimur sjónarhornum; annars vegar vörumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn. Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar. Staðgönguvara er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar vöru. Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og 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.

Þegar viðkomandi markaður hefur verið skilgreindur verður taka til athugunar hvort viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu á honum. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga telst fyrirtæki vera markaðsráðandi þegar það hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og geta að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Talið er að mjög há markaðshlutdeild feli, ein og sér, í sér sönnun á því að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu einstakar kringumstæður sem bendi til annars. Þetta eigi við þegar fyrirtæki hafi 50% markaðshlutdeild eða meira.²¹ Rétt er hafa í huga að fyrirtæki geta einnig verið í markaðsráðandi stöðu þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50% á viðkomandi markaði, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/1999 *Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn samkeppnisráði*. Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem talin eru geta gefið vísbindingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Dæmi um þetta er hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur, hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði að vöru eða þjónustu. Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta og fleiri atriði geta komið til skoðunar.

Hafa ber í huga að það hefur mikla þýðingu fyrir fyrirtæki að teljast vera markaðsráðandi í skilningi samkeppnislaga því við það leggjast ríkar skyldur á viðkomandi fyrirtæki sem ekki hvíla á fyrirtækjum sem ekki eru í ráðandi stöðu. Í 11. gr. samkeppnislaga er lagt bann við hvers konar misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu þess. Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga hljóðar svo:

„Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu er bönnuð.

Misnotkun skv. 1. mgr. getur m.a. falist í því að:

- a. beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir,*

²¹ Sjá hér t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*.



- b. settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns,
- c. viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt,
- d. sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju."

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* segir:

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

Framangreint þýðir að möguleikar markaðsráðandi fyrirtækja til að taka þátt í samkeppni eru takmarkaðri heldur en almennt er heimilt í viðskiptum. Hugtakið eðlileg samkeppni í framangreindum skilningi hefur því þrengri merkingu en sú samkeppni sem fyrirtæki geta stundað sem ekki eru í ráðandi stöðu. Í hinni ríku skyldu sem hvílir í samkeppnisrétti á markaðsráðandi fyrirtækjum felst að þau mega ekki grípa til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum eða misbeita með öðrum hætti stöðu sinni, sbr. m.a. úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003 og 4/2007. Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis. Sökum efnahagslegs styrks markaðsráðandi fyrirtækja geta tilteknar aðgerðir þeirra haft skaðleg áhrif á samkeppni og hagsmuni viðskiptavina og neytenda. Umfang hinnar sérstöku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum um að raska ekki samkeppni ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig.²² Við nánari skilgreiningu á umræddri skyldu ber að líta til ákvæðis 1. gr. samkeppnislaga en samkvæmt því skal markmiði laganna náð með því að:

- vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri,
- vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum,
- auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaðnum.

Misnotkun á markaðsráðandi stöðu getur falist í hvers konar aðgerðum sem miða að því að styrkja eða verja hina ráðandi stöðu.²³ Misnotkunin getur einnig verið fólgin í því að vinna gegn framangreindum markmiðum samkeppnislaga ef slíkar aðgerðir byggja ekki á eðlilegum samkeppnislegum forsendum. Misnotkunin þarf

²² Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-333/94P *Tetra Pak v. Commission* [1996] ECR I-5951.

²³ Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-128/98 *Aéroports de Paris v Commission* [2000] ECR II-3929.



því ekki að felast í því að hinni markaðsráðandi stöðu sé beitt eða að misnotkunin byggi á hinum efnahagslega styrkleika sem felst í markaðsráðandi stöðu.

Ef birgir eða matvöruverslun telst vera markaðsráðandi taka ákvæði 11. gr. samkeppnislaga til samninga og annarra aðgerða þeirra á markaðnum. Hafa ber þó í huga að beiting 11. gr. samkeppnislaga gagnvart markaðsráðandi fyrirtæki vegna tiltekins samnings útilokar ekki beitingu 10. gr. laganna gagnvart því vegna sama samnings.²⁴

Vakin er athygli á því að það er meginregla skv. samkeppnislögum að brot á þeim varða stjórnsvaldssektum, sbr. 37. gr. laganna.

3. Samningsákvæði um einkakaup og tryggðarafslætti

Allnokkur fjöldi samninga sem aflað var frá birgjum inniheldur ákvæði um einkakaup og/eða tryggðarafslætti. Með einkakaupum er átt við samningsákvæði þar sem gerð er krafa um að viðkomandi kaupandi skuldbindi sig til að kaupa a.m.k. 60-80% af innkaupum sínum af tilteknum vörum frá tilteknum seljanda. Með tryggðarafsláttum er hins vegar átt við afslætti eða önnur viðskiptakjör í samningi birgis og kaupanda sem hafa það að markmiði eða af þeim leiðir að keppinautar þess birgis sem að samningi stendur eru útilokaðir eða hindraðir í því að eiga viðskipti við viðkomandi kaupanda. Dæmi um tryggðarafslætti eru t.a.m. svokallaðir eftirágreiddir afslættir. Nefna má dæmi um ákvæði af þessum toga í samningum sem Samkeppniseftirlitið hefur undir höndum:

- Birgir skuldbindur endurseljanda til að selja aðeins vörur frá birginum og gert er ráð fyrir skaðabótum í samningi ef endurseljandinn kaupir samskonar vöru af keppinauti birgisins.
- Birgir skuldbindur endurseljanda að kaupa vörur frá tilteknum erlendum framleiðanda aðeins af birginum.
- Birgir skuldbindur sig til þess að þess að greiða endurseljanda eftirágreiddan afslátt sem fer stighækkandi eftir því sem endurseljandi kaupir meira af birginum.
- Endurseljandi er skuldbundinn til að greina birgi frá því ef hann fær hagstæðara tilboð frá keppinauti birgisins til að gefa birginum tækifæri til að jafna það boð. Þetta er nefnt enskt ákvæði.²⁵

Einnig er algengt að kveðið sé á um það í samningum að miðað sé við niðurstöður úr svokölluðum AC Nielsen mælingum en það merkir að vara hafi nokkurn vegin það hillurými sem markaðshlutdeild hennar segir til um. Leiði niðurstaða slíkra mælinga til þess að vara fái áðurnefnt hlutfall kann að vera um einkakaup að ræða í framangreindum skilningi.

Taka þarf afstöðu til þess í hverju tilviki fyrir sig hvort samningsákvæði af þessu tagi feli í sér brot á samkeppnislögum og eins og fyrr segir hefur engin afstaða

²⁴ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen* [1989] ECR 803.

²⁵ Sjá t.d. Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints (2000/C291/01): „A so-called 'English clause', requiring the buyer to report any better offer and allowing him only to accept such an offer when the supplier does not match it, can be expected to have the same effect as a non-compete obligation, especially when the buyer has to reveal who makes the better offer. ... Article 82 specifically prevents dominant companies from applying English clauses or fidelity rebate schemes.”



verið tekin til lögmætis þeirra samninga sem Samkeppniseftirlitið hefur undir höndum. Rétt er hins vegar að lýsa nánar hvernig ákvæði um einkakaup og tryggðarafslætti geta almennt séð farið gegn samkeppnislögum.

3.1 Ákvæði sem geta falið í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga

Ef birgir hefur meira en 30% markaðshlutdeild geta ákvæði í lóðréttum samningum sem fela í sér einkakaup farið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Almennt séð þurfa þá tvö skilyrði að vera uppfyllt. Annars vegar þurfa að vera fyrir hendi aðgangshindranir inn á viðkomandi markað eða takmarkanir á möguleikum fyrirtækja sem fyrir eru á markaðnum að auka markaðshlutdeild sína. Hins vegar verður sá samningur sem er til skoðunar að hafa þau áhrif að viðkomandi hindranir aukist umtalsvert.²⁶ Í þessu sambandi getur þurft að horfa á viðkomandi samning í samhengi við aðra samskonar lóðréttu samninga á umræddum markaði. Er þá horft til svonefndra uppsafnaðra áhrifa (e. cumulative effects). Með því er t.d. átt við að einkakaupasamningur birgis við matvöruverslun með litla markaðshlutdeild hefur að öllu jöfnu í för með sér takmarkaðar aðgangshindranir. Ef hins vegar viðkomandi birgir hefur gert samskonar einkakaupasamninga við þorra matvöruverslana á tilteknum landfræðilegum markaði getur verið um að ræða verulegar aðgangshindranir fyrir nýjan aðila sem vill hefja samkeppni við viðkomandi birgi.

Í áðurnefndum leiðbeiningareglum framkvæmdastjórnar EB er fjallað um hvernig eigi að meta samkeppnisleg áhrif lóðréttra samninga, þ.m.t. þeirra samninga þar sem markaðshlutdeild fyrirtækja er hærri en 30%. Í leiðbeiningunum er m.a. lögð áhersla á að skilgreina þá markaði sem um sé að ræða og hlutdeild samningsaðila og keppinauta þeirra. Þá er talið nauðsynlegt að meta hvaða áhrif samningarnir hafi á möguleika annarra keppinauta til að komast inn á markaðinn. Dæmi um þætti sem einnig eru taldir hafa áhrif eru gildistími samninga, eðli viðkomandi vöru og stöðugleiki markaðarins. Í leiðbeiningunum er tekið fram að það hafi skaðleg áhrif á samkeppni þegar birgir, jafnvel þótt hann sé ekki markaðsráðandi, bindur (e. *ties*) meira en 30% af markaðnum. Hér er átt við þann hluta markaðshlutdeildar viðkomandi birgis sem er tilkominn vegna sölu hans samkvæmt samningum sem fela í sér einkakaup.²⁷ Sem dæmi um þetta má nefna markað á heildsölustigi þar sem einn birgir er með 40% markaðshlutdeild. Um 90% af þeim vörum sem birgirinn selur til smásala eru seldar samkvæmt samningum sem fela í sér einkakaup. Svokölluð bundin markaðshlutdeild (e. *tied marketshare*) birgisins er því 36% (40% af 90%). Aðrir minni keppinautar birgisins á umræddum markaði hafa með svipuðum hætti bundið 10% af markaðnum til viðbótar. Samkvæmt þessu eru 46% af markaðnum lokuð fyrir öðrum aðilum, þ.m.t. hugsanlegum nýjum keppinautum.

3.2 Ákvæði sem geta falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga

Það fer gegn 11. gr. samkeppnislaga ef markaðsráðandi fyrirtæki skuldbindur kaupanda til þess að kaupa alla þjónustu eða vörur viðkomandi tegundar, eða stóran hluta hennar, af því fyrirtæki, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*.

²⁶ Sjá hér t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-234/89 *Delimitis v Henninger Brau* [1991] ECR 935.

²⁷ Sjá mgr. 141. bls. 29, *Guidelines on Vertical Restraints* (2000/C 291/01).



Ástæða þess að slík ákvæði um einkakaup eru ólögmat er fyrst og fremst sú að þau eru til þess fallin að útiloka samkeppni frá minni eða nýjum keppinautum um viðkomandi viðskipti. Slíkt getur haft verulega skaðleg áhrif á þá takmörkuðu samkeppni sem getur ríkt á mörkuðum þar sem fyrir hendi eru markaðsráðandi fyrirtæki. Einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis felur í sér misnotkun jafnvel þó slíkur samningur sé gerður að beiðni kaupandans, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurlflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ástæða þessa er sú að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis og einkakaupasamningar raska með alvarlegum hætti þeirri takmörkuðu samkeppni. Í því sambandi skiptir ekki máli að lögum hver á frumkvæði að gerð samnings af þessum toga. Þá er ljóst að einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis er ólögmat jafnvel þótt hann hafi ekki komi til framkvæmda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hafi samningurinn hins vegar verið framkvæmdur telst brotið alvarlegra en ella.

Einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis telst eins og áður sagði misnotkun á markaðsráðandi stöðu, óháð því hvort skyldan um einkakaup sé tengd tilteknum afslætti í (umræddum) viðskiptum eða ekki. Ljóst er hins vegar að ef einnig er að finna í samningum um einkakaup tiltekna tegund af afslætti getur það styrkt útilokunaráhrif viðkomandi gernings, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 4/2006 og nr. 3/2008.²⁸ Jafnframt er ljóst að markaðsráðandi fyrirtæki geta brotið 11. gr. samkeppnislaga með því einu að veita afslátt sem er til þess fallinn að raska samkeppni.

Hér ber einnig að líta til þess að í 9. gr. leiðbeinandi regla samkeppnisyfirvalda frá 2002 er fjallað um einkakaupasamninga. Þar segir m.a. að markaðsráðandi fyrirtæki, hvort heldur um sé að ræða birgi eða matvöruverslun, sé óheimilt að fara fram á eða gera samning við viðsemjenda sinn sem feli í sér einkakaup á tiltekinni vöru/vöruflokki. Þá er í 8. gr. þar sem fjallað er um viðskiptakjör vikið að því að tryggðarafsláttur kunni að vera samkeppnishamlandi.

3.3 Niðurstaða

Samkeppniseftirlitið hefur þegar hafið athuganir á því hvort einkakaupaákvæði sem og önnur tryggðarákvæði í samningum birgja sem aflað var fari gegn 10. og/eða 11. gr. samkeppnislaga. Þá hefur stofnunin til athugunar hvort birgjar sem hugsanlega eru í markaðsráðandi stöðu mismuni viðskiptavinum sínum við veitingu afsláttar sem ekki byggist á kostnaðarlegu hagræði.

Án tillits til niðurstöðu framangreinda stjórnslumála beinir Samkeppniseftirlitið því til birgja og matvöruverslana að tryggja að í samningum þeirra felist ekki samkeppnishamlandi einkakaup. Ef slík ákvæði er að finna í samningum geta viðkomandi fyrirtæki með frumkvæðisaðgerðum fyrr skapað skilyrði fyrir aukinni samkeppni.

²⁸ Sjá einnig t.d. Ritter & Braun, *European Competition Law*, þriðja útgáfa 2004 bls. 465: „*Certain kind of price discounts can tie customers to a supplier just as effectively as requirements contracts or can reinforce the effects of such contracts.* ”



4. Ákvæði um að endurseljandi hefji ekki sjálfstæðan innflutning á samningsvöru

Í mörgum af þeim samningum sem aflað hefur verið frá birgjum eru ákvæði þar sem beinlínis er kveðið á um að viðkomandi matvöruverslun flytji ekki inn eða kaupi ekki frá öðrum þær vörur sem viðkomandi birgir er með á boðstólum eða ákvæði þar sem birgirinn hefur ávallt kost á að bjóða betur ef matvöruverslun bjóðast betri kjör annars staðar frá. Nefna má dæmi um ákvæði af þessum toga í samningum sem Samkeppniseftirlitið hefur undir höndum:

- Tekið er fram að kaupanda sé óheimilt að flytja samhliða inn vörur seljanda frá öðrum erlendum birgja. Ef kaupandi getur fengið viðkomandi vörur á lægra verði skuldbindur hann sig til þess að gera seljanda kleift að bjóða betur. Takist seljanda það skuldbindur kaupandi sig til þess að hefja ekki þennan innflutning.
- Kaupandi skuldbindur sig til þess að hefja ekki innflutning nema að undangengnum viðræðum við seljanda.
- Kaupandi missir allan afslátt og markaðsstuðning ef hann hefur innflutning í samkeppni við seljanda.

Taka þarf afstöðu til þess í hverju tilviki fyrir sig hvort samningsákvæði af þessu tagi feli í sér brot á samkeppnislögum og eins og fyrr segir hefur engin afstaða verið tekin til lögmætis þeirra samninga sem Samkeppniseftirlitið hefur undir höndum. Rétt er hins vegar að lýsa nánar hvernig ákvæði af þessum toga geta almennt séð farið gegn samkeppnislögum.

Ljóst er að samningsákvæði sem skuldbinda kaupanda til að flytja ekki inn vöru sjálfur og kaupa þar með viðkomandi vöru aðeins af tilteknum seljanda geta falið í sér einkaup í framangreindum skilningi og vísast til umfjöllunar hér að framan. Þá ber að hafa í huga í þessu samhengi að tilraunir til þess að hamla með óeðlilegum hætti samhliða innflutningi á vörum geta farið gegn samkeppnislögum. Fjallað var um þetta í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 37/1998 *Kvörtun Elsu Haraldsdóttur yfir sölu Hagkaups hf. á hársnyrtivörum frá Redken*. Þar segir:

„Í samkeppnisrétti er það víðast hvar viðurkennt að framleiðandi tiltekinnar vöru geti skipað umboðsmenn fyrir vörur sínar og með samningum veitt umboðsmönnum tiltekna vernd, t.d. með því að skuldbinda sig til skipta ekki við aðra umboðsmenn á sama markaðssvæði eða stunda þar ekki sjálfur sjálfstæða markaðsstarfsemi með beinni sölu. Vernd sú sem felst í samningum af þessum toga er að öllu jöfnu til þess fallin að efla samkeppni milli vöruflokka á sama markaði. Verndin hvetur þannig umboðsmanninn til þess að auglýsa og markaðssetja viðkomandi vöru þar sem dregið er úr líkum á því að nýr aðili komi inn á markaðinn og njóti afraksturs markaðsstarfs umboðsmannsins án þess að hafa lagt út í sambærilegan kostnað.

Hins vegar hefur það skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi samkeppnislaga ef samningar milli erlends framleiðanda og íslensks umboðsmanns leiða til þess að keppinautur getur ekki með samhliða



innflutningi orðið sér úti um og selt viðkomandi vöru hér á landi í samkeppni við viðkomandi umboðsmann. Með því móti hefur hinum íslenska umboðsmanni verið veitt sk. algjör landfræðileg vernd og gefur slík vernd möguleika á að skipta mörkuðum eftir landsvæðum og tækifæri á að selja viðkomandi vöru á hærra verði en ella.

Samningur kvartanda um dreifingu Redken hársnyrtivara er gerður við Redken á Englandi. Í samningnum er tekið fram að Redken sé fyrirtæki sem starfi eftir breskum lögum. Um viðskipti milli Íslands og Englands gilda m.a. samkeppnisreglur EES-samningsins. Með lögum nr. 2/1993 voru reglur þessar lögfestar hér á landi. Það er grunnregla í EES-samkeppnisréttinum að allar ráðstafanir sem hafa það að markmiði að hindra eða koma í veg fyrir samhliða innflutning milli aðildarríkja EES-samningsins eru bannaðar. Í ljósi þessa er t.d. erlendum framleiðanda óheimilt að skuldbinda sig, gagnvart íslenskum umboðsmanni, til að selja ekki þriðja aðila vöruna til endursölu hér á landi. Með sama hætti væri umboðsmanni hér á landi óheimilt að grípa til ráðstafana til að hindra samhliða innflutning. Hvað varðar innflutning á vörum frá ríkjum sem ekki eru aðilar að EES-samningnum brýtur það í bága við samkeppnislög ef gripið er til aðgerða til að hindra samhliða innflutning frá þeim ríkjum. Slíkar hindranir gera skiptingu markaða mögulega."

Hafa ber hér einnig í huga að ef samningur skuldbindur endurseljanda til að hefja ekki innflutning á vörum sem birgir hefur umboð fyrir getur í reynd falist í honum skuldbinding um að endurseljandi hefji ekki samkeppni við birginn í innflutningi og heildsölu á þessum vörum. Rök geta staðið til þess að líta á þetta sem ólögmetta markaðsskiptingu, sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2001 *Ólögmett samráð og samkeppnishömlur Sölufélags garðyrkjumanna, Ágætis og Mata á grænmetis-, kartöflu- og ávaxtamarkaði*. Þá ber sérstaklega að líta til þess að skv. 41. gr. a samkeppnislaga getur það varðað starfsmenn fyrirtækja refsingu ef þeir taka þátt í ólögmettu samráði „*milli fyrirtækja sem hefur það að markmiði að fyrirtæki hefji ekki samkeppni í atvinnustarfsemi.*“, sbr. 3. mgr. ákvæðisins.

Án tillits til niðurstöðu stjórnslumála beinir Samkeppniseftirlitið því til birgja og matvöruverslana að tryggja að í samningum þeirra felist ekki samkeppnishamlandi takmarkanir á innflutningi á dagvörum. Ef slík ákvæði er að finna í samningum geta viðkomandi fyrirtæki með frumkvæðisaðgerðum fyrr skapað skilyrði fyrir aukinni samkeppni.

5. Forverðmerkingar birgja fyrir matvöruverslanir – leiðbeinandi smásöluverð

Algengt er að matvörur séu verðmerktar fyrirfram af framleiðendum með svokölluðu leiðbeinandi smásöluverði. Þær matvörur sem hér um ræðir eru aðallega unnar kjötvörur, s.s. álegg, kryddlegið kjöt og pylsur, auk ákveðinna tegunda af ostum. Jafnframt er eitthvað um að lítt unnar kjötvörur (aðallega frystar), fiskmeti, egg og pakkað grænmeti og ávextir séu verðmerktar með leiðbeinandi smásöluverði. Verðmerking þessara vara fer þannig fram að um leið og þær eru vigtaðar og þeim pakkað eru þær verðmerktar í samræmi við þyngd



pakkninganna. Vörur sem verðmerktar eru á þennan hátt eru því boðnar á sama smásöluverði í öllum verslunum nema verslanirnar auglýsi sjálfar afslátt frá hinu leiðbeinandi verði.

Ljóst er að umfang forverðmerkinga hér á landi er umtalsvert. Einnig er ljóst að það eru ekki einungis vörur sem eru mismunandi að þyngd (s.s. unnið kjöt) sem eru forverðmerktar af birgjum. Vörur eins og t.d. álegg, kæfa, pylsur og tilbúnir réttir þar sem enginn munur er á þyngd pakkninga eru nánast án undantekninga forverðmerktar af birgjum. Ekki liggja fyrir upplýsingar um nákvæmt vægi þessara vara í heildarflokki dagvara en Samkeppniseftirlitið telur ekki óvarlegt að ætla að a.m.k. 10-15% af matvöru sem seld er í matvöruverslunum sé forverðmerkt. Að gefinni þeirri forsendu að heildarveltan á markaðnum sé u.þ.b. 65 milljarðar kr.²⁹ má ætla að heildarvelta forverðmerktra vara á matvörumarkaði nemi um 7-10 milljörðum kr.

Ekki eru fyrirbyggjandi skriflegir samningar á milli birgja og matvöruverslana þar sem sérstaklega er kveðið á um að birgir verðmerki fyrir matvöruverslun. Á hinn bóginn er ljóst af vöru- og verðlistum sem aflað var frá birgjum að dæmi eru um að birgjar gefi út slíka lista fyrir tiltekna matvöruverslanir. Almennt er það svo að þegar framleiðandi vöru velur sjálfstæð fyrirtæki til að sjá um dreifingu er um samning að ræða sem fellur undir 10. gr. samkeppnislaga.³⁰ Slíkur samningur þarf ekki endilega að vera skriflegur og getur í raun verið í hvaða formi sem er og verður að skýra hugtakið rúmt, sbr. dóm Hæstaréttar frá 30. október 2003 í máli nr. 37/2003.³¹ Samningur skv. 10. gr. getur þannig verið óundirritaður eða undirritaður, munnlegur eða skriflegur og þarf ekki að vera bindandi.³² Tilvist samnings getur birst í hegðun viðkomandi fyrirtækja, t.d. með reglulegum samskiptum um verðlagsmálefni.³³ Þannig getur samningur í skilningi 10. gr. verið fyrir hendi þegar aðilar hans fylgja sameiginlegri áætlun, sem takmarkar eða er líkleg til að takmarka sjálfstæða hegðun þeirra á markaðnum með því að stuðla að sameiginlegum aðgerðum eða athafnaleysi. Slík áætlun þarf hins vegar ekki að vera heildstæð, tæmandi eða lýsa í smáatriðum þeim aðgerðum sem fyrirtæki ætla að grípa til, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2001. Hugtakið samningur í skilningi 10. gr. getur þannig tekið til ófullkomins eða lauslegs sameiginlegs skilnings aðila (e. *inchoate understandings*) og skilyrtra og afmarkaðra samninga sem í samningaferli leiða til endanlegs samnings.³⁴ Í þessu sambandi er mikilvægt að hafa í huga að hugtakið samningur í skilningi samkeppnisréttarins hefur ekki sömu merkingu og hugtakið samningur samkvæmt samningarétti.³⁵

²⁹ Áætlun í samræmi við tekjuupplýsingar sem aðilar á matvörumarkaði hafa veitt samkeppnisyfirlitum á liðnum árum.

³⁰ Sjá *Samkeppnisreglur* bls. 74 og *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið* bls. 726, báðar eftir Stefán Má Stefánsson.

³¹ Sjá einnig: *Samkeppnisreglur* eftir Stefán Má Stefánsson bls. 38.

³² Sjá *Samkeppnisreglur* bls. 38 og *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið* bls. 677-678, báðar eftir Stefán Má Stefánsson. Sjá einnig t.d. dóm dómstóls EB í *Sandoz v. Commission* [1990] ECR I-45.

³³ Sjá t.d. dóm dómstóls EB frá 7. janúar 2004 í sameinuðum málum nr. m.a. C-205/00 *Aalborg Portland v Commission*.

³⁴ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. COMP/E-1/38.240 *Industrial tubes* frá 16. desember 2003.

³⁵ Sjá hér ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli nr. E-3/97.



Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að verðmerkingar birgja fyrir matvöruverslanir og þau samskipti sem tengjast þeim kunni að fela í sér samninga í skilningi 10. gr. samkeppnislaga og til álita kemur hvort þeir fari gegn umræddu lagaákvæði. Einnig getur 11. gr. komið til álita ef um markaðsráðandi stöðu er að ræða. Engin afstaða hefur hins vegar verið tekin til þess enn sem komið er hvort umræddar verðmerkingar og tengd atriði fari gegn ákvæðum samkeppnislaga.

Til að kanna samkeppnisleg áhrif forverðmerkinga birgja gerði Samkeppniseftirlitið verðkönnun seinni hluta aprílmánuðar sl. í 13 matvöruverslunum á höfuðborgarsvæðinu þar sem kannað var verð á tilteknum flokkum forverðmerktra matvara annars vegar auk annarra algengra matvörutegunda hins vegar sem ekki eru fyrirfram verðmerktar. Í töflu 1 eru birtar upplýsingar sem unnar hafa verið úr könnuninni að því er forverðmerktar vörur varðar. Í töflu 2 eru hins vegar upplýsingar um vörur sem ekki eru verðmerktar með slíkum hætti. Í töflunum er meðalverði í lágvöruverðsverslunum gefið gildið 100 og meðalverði í stórmörkuðum og klukkubúðum gildi sem nemur fráviki frá meðalverðinu í lágvöruverðsverslunum. Tekið skal fram að mjög mismunandi er hversu margar vörutegundir voru kannaðar innan hvers vöruflökks. Almenn gildir þó að hlutfallslega voru fleiri vörutegundir skoðaðar í flokki forverðmerktra matvæla en í þeim vöruflökum sem ekki eru verðmerktir af birgjum enda laut könnunin aðallega að því að kanna verðdreifingu á vörum sem falla undir fyrrnefndan flokk matvara. Einnig er mjög mismunandi hversu útbreiddar hinar ýmsu vörutegundir eru í verslunum sem getur skipt máli til að fá marktækan samanburð. Þannig er algengt að kjötvörur frá ákveðnum kjötvinnslufyrirtækjum, sérstaklega þær sem eru lítt unnar, s.s. kryddlegið kjöt og ferskt kjöt í bökkum, fáist aðeins í tilteknum verslunum. Í öðrum verslunum er þá gjarnan meira vöruúrval frá öðrum kjötvinnslum. Svo eru einnig dæmi um vörumerki sem án undantekninga voru til í öllum verslunum þar sem könnunin fór fram, s.s. SS-pylsur og kæfa auk osta. Hvað varðar þá vöruflökka sem fram koma í eftirfarandi töflum og þau vörumerki sem þeir innihalda þá var stuðst við þær vörur í samanburðinum sem voru til í a.m.k. einni verslun sem fellur undir þá flokka verslana sem tilgreindir eru í töflunum. Með þessu telur Samkeppniseftirlitið að með marktækum hætti megi sína fram á þann mun sem almennt er á verði á þessum tveimur flokkum matvara (þ.e. forverðmerktum vörum og óforverðmerktum) í mismunandi tegundum matvöruverslana.

Rétt er að nefna að í samanburðinum er tekið tillit til þess afsláttar sem verslanir veita frá hinu leiðbeinandi verði. Þá skal það tekið fram að þessi könnun náði ekki til matvara sem sérmerktar eru fyrir verslanir undir þeirra eigin heiti eða vörumerki.



Tafla 1: Vörflokkar þar sem kannað var verð á matvörum sem birgjar verðmerkja fyrir matvöruverslanir. Meðalverði í lágvöruverðsverslunum er gefið gildið 100.

Vörflokkur	Lágvöruverðs- verslanir ³⁶	Stór- markaðir ³⁷	Klukkubúðir ³⁸
Ostar í bitum og sneiðum	100	102	106
Nautakjöt	100	101	103
Kjúklingur	100	101	103
Álegg	100	103	106
Pylsur	100	101	101
Kjötþúðingar, þjúgu og farsvörur	100	105	105
Kæfur	100	104	104
Slátur	100	101	101
Unnar kjötvörur í bökkum	100	102	102
Tilbúnir ferskir réttir – 1944	100	102	102
Lax	100	100	100

Tafla 2: Vörflokkar þar sem kannað var verð á mat- og dagvörum sem verslanir verðmerkja. Meðalverði í lágvöruverðsverslunum er gefið gildið 100.

Vörflokkur	Lágvöruverðs- verslanir	Stór- markaðir	Klukkubúðir
Unnir ostar	100	132	147
Mjólkurvörur og egg	100	114	130
Ávextir og grænmeti	100	141	147
Sósur og olíur	100	134	169
Ýmsar þurrvörur	100	149	174
Sælgæti og snakk	100	131	143
Gosdrykkir, öl og safar	100	125	149
Hreinlætis og snyrtivörur	100	146	163

Af þeim upplýsingum sem fram koma í töflunum er ljóst að verðmunur á milli verslana á þeim vörum sem eru forverðmerktar af birgjum er mun minni en í tilviki þeirra mat- og dagvara sem verslanir verðmerkja sjálfar. Þannig er verð á forverðmerktum vörum að jafnaði 0-6% hærra í stórmörkuðum og klukkubúðum en í lágvöruverðsverslunum. Allt öðru máli gegnir um þær vörur sem matvöruverslanir verðmerkja sjálfar en í þeim vörflokkum er ekki óalgengt að verð í stórmörkuðum og klukkubúðum sé 30-60% hærra en í lágvöruverðsverslunum. Hér skal þó tekið fram að algengt er að afsláttur sé veittur frá hinu leiðbeinandi verði í lágvöruverðsverslunum og eins og fyrr segir var tekið tillit til hans við gerð könnunarinnar. Þannig veitir t.a.m. Bónus alltaf fastan 5% afslátt af vigtuðum ostum og 10% fastan afslátt af kjöti. Þá veita

³⁶ Um er að ræða Bónus, Krónuna, Nettó og Kaskó.

³⁷ Um er að ræða Hagkaup, Nóatún, Fjarðarkaup, Samkaup-Úrval, Miðbúðina og Sparverslun.

³⁸ Um er að ræða 10-11, 11-11 og Samkaup-Strax.



Krónan og Kaskó sambærilegan fastan afslátt af tilteknum flokkum forverðmerktra osta og kjötvara. Þó lágvöruverðsverslanir og reyndar aðrar verslanir líka veiti í sumum tilvikum meiri afslátt er hann þó langt frá því að valda jafn miklum verðmismun á milli matvöruverslana og almennt gerist í þeim vöruflokkum sem ekki eru forverðmerktir.

Hvað sem framangreindu líður er það mat Samkeppniseftirlitsins að þessar niðurstöður geti veitt vísbendingu um það að forverðmerkingar birgja takmarki verðsamkeppni á milli matvöruverslana. Þessi framkvæmd á verðmerkingum virðist í flestum tilvikum hafa þau áhrif að matvöruverslanir selji slíkar vörur á hinu leiðbeinandi verði. Í þeim tilvikum sem um frávík er að ræða frá hinu leiðbeinandi verði er það tiltölulega lítið og gjarnan það sama milli verslana.

Framangreind verðathugun er liður í rannsókn á áhrifum forverðmerkinga. Niðurstöður þær sem hér er lýst gefa til kynna að full þörf sé frekari aðgerða, þ.e. að rannsakað verði í sérstöku stjórnáskilumáli hvort tilteknir aðilar hafi gerst sekir um brot á samkeppnislögum með forverðmerkingum. Mun Samkeppniseftirlitið þannig taka til skoðunar hvort þetta fyrirkomulag kunni, a.m.k. í viðskiptum stærri birgja á sviði kjöt- og ostaframleiðslu annars vegar og stærri matvörukeðja hins vegar, að fara gegn samkeppnislögum.

Í töflu 2 er ekki að finna samanburð á verði á lambakjöti og svínakjöti. Þó er rétt að taka fram að borið var saman verð á fjölmörgum tegundum í þessum vöruflokkum í könnuninni, s.s. kryddlegnu kjöti og fersku filmupökkuðu kjöti í bökkum. Því miður reyndist þó ekki vera um nægjanlega marktækni að ræða í þessum vöruflokkum til að hægt væri að bera saman verð á þeim í þeim flokkum verslana sem fram koma í töflunum. Á hinn bóginn er ljóst að það er helst í þessum vöruflokkum forverðmerktra kjötvara þar sem einhverrar verðsamkeppni gætir á milli verslana. Sú samkeppni birtist helst í því að verslanir (þá helst lágvöruverðsverslanir) veita afslátt frá hinu leiðbeinandi verði. Getur sá afsláttur numið allt frá 10-30% og jafnvel enn hærra í einstaka tilvikum. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó fullt tilefni til að setja fyrirvara við þær afsláttartölur sem oft á tíðum birtast á forverðmerktum matvælum, sérstaklega í lágvöruverðsverslunum þar sem eins og fyrr segir er oft á tíðum veittur fastur afsláttur sem nemur 5-10%. Þá er ekki óalgengt að hærra fastir afslættir séu ávallt eða mjög oft í boði á sömu vörutegundunum. Hér er því m.ö.o. um að ræða afslætti frá tilteknu verði sem jafnvel stendur neytendum aldrei til boða í viðkomandi verslunum. Ekki þarf að fjölyrða um ógagnsæi slíkrar verðlagningar og óneitanlega kemur til álita sú spurning hvort með þessum hætti sé villt um fyrir neytendum með því að gefa til kynna að vara sé á tilboði (t.d. 10% afslætti) þegar í raun er aðeins verið að selja hana við því verði sem almennt gildir í viðkomandi verslun.

Samkeppniseftirlitið mun vinna nánar úr niðurstöðum umræddrar könnunar og veita þeim fyrirtækjum sem í hlut eiga tækifæri á að koma að sjónarmiðum um hana. Mikilvægt er þó að þeir framleiðendur og matvöruverslanir sem í hlut eiga taki forverðmerkingu matvara til ítarlegrar skoðunar með það í huga að tryggja að samkeppni sé ekki hindruð með þeim.



Rétt er að geta þess að Samkeppniseftirlitið tók ákvörðun fyrir á þessu ári nr. 10/2008 þar sem fjallað var um afskipti Samtaka iðnaðarins og Samtaka verslunar og þjónustu af forverðmerkingum birgja í tengslum við lækkun á virðisaukaskatti úr 14% í 7% og afnám vörugjalda sem gildi tók þann 1. mars. 2007. Í málinu viðurkenndu samtökin að þau hefðu haft um það samvinnu hvernig fyrirtæki innan vébanda þeirra stóðu að verðbreytingum á forverðmerktum matvælum í tengslum við umrædda skattalækkun. Í því sambandi hafi verið ákveðið hvernig tilteknu tekjutapi yrði skipt á milli viðkomandi félagsmanna samtakanna. Viðurkenndu samtökin að hafa farið gegn samkeppnislögum að þessu leyti. Samtökin tóku hins vegar fram að ásetningur hefði ekki staðið til þess að hindra samkeppni heldur einungis að skila verðlækkunum til neytenda. Sátt var gerð í málinu, sem m.a. fólst í greiðslu sekta.

6. Markaðssamstarf og framsetning/uppröðun í hillur verslana

Ljóst er af samningum sem aflað var frá birgjum að þeir greiða verslunum fyrir markaðsstarf, þ.e. auglýsingar í sölubæklingum, kynningar o.s.frv.³⁹ Allajafna er ekki kveðið á um það í samningum hvernig staðið er að hilluuppröðun og framstillingu. Þó er ljóst að birgjar greiða fyrir framstillingu og ekki er óalgengt að birgjar greiði sérstaklega fyrir það að nýjar vörur séu teknar í sölu.

Hillurými verslana er yfirleitt takmarkað og bæði verslun og birgir geta haft hag af svonefndri rýmisstýringu í matvöruverslunum. Getur verið um að ræða fullkomlega eðlilega samvinnu sem getur verið hagfelld fyrir neytendur. Hins vegar er þekkt í samkeppnisrétti að vandamál þessu tengd geta komið upp.⁴⁰ Samningar sem fela það í sér að birgir greiðir fyrir aðgang að hillurými hjá matvöruverslunum geta raskað samkeppni. Geta slíkar greiðslur verið með ýmsum hætti. Vart þarf að nefna að án samnings við matvöruverslun er afar erfitt fyrir nýjan birgi að hefja starfsemi á matvörumarkaði. Í skýrslu norskra samkeppnisyfirvalda var komist að þeirri niðurstöðu að samningar sem fela það í sér að birgjar greiði fyrir hillupláss eða framstillingu geti útilokað aðra birgja frá markaðnum og leitt til minna vöruúrvals fyrir neytendur og takmörkunar á samkeppni. Var talið að markaðsráðandi birgir geti brotið gegn banni við misnotkun á markaðsráðandi stöðu með slíkum aðgerðum.⁴¹ Í skýrslu norrænna samkeppnisyfirvalda frá 2005 var einnig fjallað um samninga af þessum toga og sérstaklega bent á þær samkeppnishömlur sem upp geta komið þegar aðilar samnings eru birgi og matvörukeðja sem hafa báðir mjög sterka stöðu á sínum mörkuðum. Vísast til umfjöllunar um þessi atriði í norrænu skýrslunni.

³⁹ Fjallað var um þetta í skýrslu samkeppnisyfirvalda um matvörumarkaðinn, *Matvörumarkaðurinn – Verðlagsþróun í smásölu 1996-2000*, sem kom árið 2001 og má ætla að þessi þátttaka birgja í auglýsingum matvöruverslana hafi aukist nokkuð frá þeim tíma, a.m.k. ekki minnkað.

⁴⁰ Sjá t.d. Commission Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Law: „Manufacturers are more and more dependent on distributors and grocery retail for getting their products to the consumers. Since the shelf space for new products is limited, conflicts arise between the increasing number of new product launches and the retailers' objective [of] profit optimization. This conflict has resulted in retailers asking for listing fees (key money) or for discount schemes which sometimes go beyond possible cost savings of the manufacturers. Given the pressure on shelf space, products which are not in a number one or two position increasingly run the risk of being delisted and replaced by large retailers' own brands.”

⁴¹ Sjá *Betaling for hylleplass – virkninger for konkurransen i dagligvaremarkedet i Norge*, Konkurransetilsynet 2005.



Varðandi samstarf í markaðsmálum milli birgja og matvöruverslana ber að gæta að því að í slíkri samvinnu felist ekki lóðrétt samráð um verð. Jafnframt ber að gæta að því að matvöruverslun í sterki stöðu geri ekki óhóflegar kröfur til þátttöku birgja í markaðs- og kynningarstarfi. Sum samkeppnisyfirvöld hafa talið heppilegt að setja reglur þessu tengdar. Í reglum breskra yfirvalda segir að stórmarkaður skuli ekki með ósanngjörnum hætti krefjast þess að birgir greiði í aðalatriðum markaðskostnað.⁴² Hér á landi hafa einnig verið sett ákvæði af þessum toga. Í 4. gr. leiðbeinandi reglna um viðskipti birgja og matvöruverslana þar sem fjallað er um markaðs- og kynningarstarf segir að markmið reglnanna sé að samningsaðilar beri sem jafnastan kostnað af markaðs- og kynningarsamstarfi. Í 5. gr. segir að í viðskiptasamningum skuli kveðið á um það hvor samningsaðila annist hilluuppröðun og framstillingu í matvöruverslunum. Jafnframt segir að samningsaðili skuli ekki gera þá kröfu til gagnaðila að hann taki á sig viðbótarskuldbindingar hvað þessa þætti áhrærir á samningstíma. Ef gerðar eru ósanngjarnar eða óeðlilegar kröfur þessu tengdu getur falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga ef viðkomandi fyrirtæki er í markaðsráðandi stöðu.

Samkeppniseftirlitið beinir því til birgja og matvöruverslana að yfirfara samninga sína um þessi efni með ofangreint í huga.

7. Viðskiptasamningar birgja og matvöruverslana eru ekki í öllum tilvikum í samræmi við leiðbeinandi reglur frá árinu 2002

Eins og fram hefur komið gaf Samkeppnisstofnun út í desember 2002 leiðbeinandi reglur um viðskipti birgja og matvöruverslana. Þessar reglur voru gefnar út í kjölfar þess að á árinu 2001 hafði stofnunin gefið út skýrsluna „Matvörumarkaðurinn – verðlagsþróun í smásölu 1996-2000“ en niðurstaða þeirrar skýrslu var m.a. að tilteknir viðskiptahættir á markaðnum kynnu að vera andstæðir samkeppnislögum. Þær reglur sem settar voru höfðu því þann tilgang að vera þeim sem á matvörumarkaðnum starfa leiðbeining um það hvers konar háttsemi og hegðun væri í samræmi við góða samkeppnis- og viðskiptahætti og þá um leið hvað kynni að fara gegn samkeppnislögum. Þannig var t.a.m. í reglunum fjallað um efni og form viðskiptasamninga, þ.e. þau atriði sem talið var að æskilegt að kveðið væri á um í samningum til að tryggja góða viðskiptahætti. Tekið var fram í umfjöllun um reglurnar að þó þessi ákvæði væru leiðbeinandi kynni það að fara gegn samkeppnislögum ef fyrirtæki með verulegan markaðsstyrk nýtti þann styrk til að semja sig frá ákvæðum reglnanna. Þá var í reglunum fjallað um afskipti fyrirtækja af verðlagningu og viðskiptakjörum annarra fyrirtækja. Skýrt var tekið fram að brot á slíkum reglum gætu falið í sér gróft brot á bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga óháð markaðsstöðu samningsaðila.

⁴² Sjá Code of Practice on Supermarkets Dealings with Suppliers. Í 14. gr. segir „*Supermarket shall not, directly or indirectly, Unreasonably Require a Supplier predominantly to fund the costs of a Promotion.*“ Sjá einnig viðauka 9 við Groceries Market Investigation, Final Report, Competition Commission 30. apríl 2008.



Athugun Samkeppniseftirlitsins á samningum birgja og matvöruverslana nú beindist m.a. að því að kanna hvort hinum leiðbeinandi reglum væri fylgt í framkvæmd. Rétt er að vekja athygli á eftirfarandi atriðum í þessu sambandi:

- Af þeim birgjum sem aflað var upplýsinga frá eru u.þ.b. 40% sem ekki gera skriflega samninga við endursöluaðila. Frá flestum þessum aðilum bárust þó verðlistar. Þetta vekur athygli því í 2. gr. í umræddum reglum um viðskipti birgja og matvöruverslana segir að skilmálar í viðskiptasamningum skuli vera skriflegir og að þar skuli tilgreina þá vöruflokka sem viðskiptin taki til. Þá segir í 2. gr. að í samningum skuli kveðið á um gildistíma og uppsagnarákvæði, viðskiptakjör, greiðslufrest, fyrirkomulag markaðs- og kynningarsamstarfs og hilluuppröðunar og framstillingu á vörum í verslunum. Nánar er fjallað um tilhögun þessara atriða í 3.-7. gr. regnanna. Taka ber þó fram að flestir stærstu birgjarnir gera ítarlega samninga.
- Í 10. gr. hinna leiðbeinandi reglna kemur fram að matvöruverslanir skuli hvorki með beinum eða óbeinum hætti reyna að hafa áhrif á þau viðskiptakjör sem gilda í viðskiptum birgja og annarra verslana. Þá skuli matvöruverslun ekki undir neinum kringumstæðum fara fram á það við birgi að hann hlutist til um verðlagningu eða viðskiptahætti hjá öðrum verslunum sem hann á viðskipti við. Þá segir í 10. gr. að á sama hátt sé birgi óheimilt að reyna að hafa áhrif á eða hlutast til um verðlagningu matvöruverslana. Í skýringum við 10. gr. kom fram að aðgerðir af þeim toga sem greinin leggur bann við séu einkar skýr brot á bannreglum samkeppnislaga og að fyrirtæki sem uppvís yrðu að slíkri hegðun mættu búast við þungum viðurlögum.
- Eins og fram kemur í lið 2 hér að framan er nokkuð um að gerðir séu samningar um einkakaup og/eða tryggðarafslætti, en slíkir samningar geta farið gegn bannákvæðum samkeppnislaga og eru í andstöðu við leiðbeinandi reglur samkeppnisyfirvalda frá 2002. Í lið 6 hér að framan er ennfremur vikið að markaðssamstarfi við framsetningu/uppröðun í hillur verslana.

IV.

Samvinna innan hagsmunasamtaka fyrirtækja

Að undanfögnu hefur nokkuð borið á því að talsmenn fyrirtækja og samtaka fyrirtækja sem tengjast matvörumarkaði hafa tjáð sig um verðhækkanir á matvörum. Í tilefni af þessu birti Samkeppniseftirlitið eftirfarandi tilkynningu þann 28. mars 2008:

„Að undanfögnu hefur talsvert verið fjallað um hækkun á verði á ýmsum tegundum af vöru og þjónustu.

Af þessu tilefni vill Samkeppniseftirlitið áréttta að umfjöllun og upplýsingaskipti milli keppinauta um verð, væntingar um verðlag eða



fyrirætlanir um breytingar á verði, geta raskað samkeppni og skaðað hagsmuni neytenda. Hið sama getur átt við um umfjöllun á opinberum vettvangi ef fyrirsvarsmenn fyrirtækja gefa t.d. nákvæmar upplýsingar um fyrirhugaðar verðhækkningar eða lýsa yfir vilja til verðhækkana. Þannig getur slík umfjöllun verið til þess fallin að hvetja keppinauta á markaði til verðhækkana og stuðlað að ólögmætu samráði.

Sömuleiðis getur umfjöllun af þessu tagi á vettvangi samtaka fyrirtækja varðað við samkeppnislög, sem banna samtökum fyrirtækja að ákveða samkeppnishömlur eða hvetja til hindrana sem bannaðar eru samkvæmt lögnum. Í banni samkeppnislaga við samráði felst að fyrirtæki ákveði að öllu leyti sjálfstætt hvernig þau hegði sér á markaði og hvernig þau verðleggi vörur sínar og þjónustu. Mega samtök fyrirtækja með engu móti vinna gegn þessu sjálfstæði félagsmanna sinna með því t.d. að hvetja til eða réttlæta verðhækkningar.

Í þessu ljósi telur Samkeppniseftirlitið afar mikilvægt að forsvarsmenn fyrirtækja og samtaka fyrirtækja gæti þess sérstaklega að opinber umfjöllun af þeirra hálfu feli ekki í sér beina eða óbeina hvatningu til verðhækkana á viðkomandi markaði. Slík háttsemi er til þess fallin að valda neytendum og atvinnulífinu tjóni."

Í mars sl. hóf Samkeppniseftirlitið einnig athugun á því hvort tiltekin samtök fyrirtækja sem starfa á matvörumarkaði hafi gengið of langt í hagsmunagæslu sinni og brotið þar með gegn ákvæðum samkeppnislaga. Fram hefur komið opinberlega að um er að ræða Bændasamtök Íslands og einstök búnaðar- og búgreinasamtök. Einnig er um að ræða Félag íslenskra stórkaupmanna. Eins og fram hefur komið er rannsókn á þessum aðilum ekki lokið og ekkert liggur fyrir um hvort þeir hafi með aðgerðum sínum brotið gegn samkeppnislögum. Gögn sem aflað hefur verið í þessum málum og önnur nýleg mál sem varða samtök fyrirtækja gefa hins vegar til kynna að þörf sé á því að fjalla um þær skyldur sem hvíla á samtökum fyrirtækja skv. samkeppnislögum.

Í 12. gr. samkeppnislaga segir að samtökum fyrirtækja sé óheimilt að ákveða samkeppnishömlur eða hvetja til hindrana sem bannaðar eru samkvæmt lögnum. Segir í ákvæðinu að bann þetta nái einnig til stjórnarmanna samtaka, starfsmanna þeirra og manna sem valdir eru til trúnaðarstarfa í þágu samtakanna. Í lögskýringargögnum kemur fram að í ákvæðinu „sé hnykkt á því að jafnt samtökum fyrirtækja sem fyrirtækjunum sjálfum er óheimilt að standa að eða hvetja til hindrana sem brjóta í bága við bannákvæði þessara laga ...". Ljóst er samkvæmt þessu að brot á 12. gr. felur í sér sjálfstætt brot á samkeppnislögum enda þótt efnisinntak ákvæðisins komi að nokkru leyti fram í öðrum ákvæðum samkeppnislaga, s.s. 10. gr. sem bannar m.a. verðsamráð, markaðsskiptingu og upplýsingaskipti um viðkvæm viðskiptaleg málefni. Með ákvörðun samtaka fyrirtækja í skilningi samkeppnisréttarins er átt við hvers konar bindandi eða leiðbeinandi ákvarðanir eða tilmæli sem samtökin beina til aðildarfyrirtækja þannig að þau geti haft áhrif á viðskiptahætti félagsmanna. Engar formkröfur gilda um þessar ákvarðanir samtaka fyrirtækja. Notkun



hugtaksins hvatning í 12. gr. samkeppnislaga gefur til kynna að löggjafinn hafi viljað leggja sérstaka áherslu á að ákvæðið taki til hvers konar ráðstafana samtaka fyrirtækja sem ekki eru bindandi sem hafa það að markmiði að raska samkeppni, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/2004 *Ólögmaett samráð innan Lögmannafélags Íslands*. Hugtakið hvatning í 12. gr. samkeppnislaga nær þannig til allra aðgerða og ráðstafana samtaka fyrirtækja sem ætlað er að stuðla að því að aðildarfyrirtæki hegði sér með tilteknum hætti. Það leiðir af orðlagi ákvæðisins að slík hvatning getur verið í hvaða formi sem er. Hafa verður og í huga það sérkenni slíkra samtaka að oft eru meðlimir þeirra öll fyrirtæki í viðkomandi atvinnugrein og formenn eða framkvæmdastjórar slíkra samtaka tala í nafni greinarinnar allrar. Er augljóst að hvatningar slíkra fyrirsvarsmanna samtaka fyrirtækja til samkeppnishamlna geta verið áhrifamiklar og haft skaðleg áhrif á samkeppni á viðkomandi markaði.

Af framangreindu leiðir að margvíslegar aðgerðir samtaka fyrirtækja, s.s. tilmæli, ráðleggingar eða upplýsingagjöf, geta fallið undir 12. gr. samkeppnislaga ef þessar aðgerðir hafa það að markmiði eða af þeim leiðir að komið sé í veg fyrir samkeppni eða henni raskað.

Óumdeilt er að starfsemi samtaka fyrirtækja getur verið gagnleg og haft jákvæð áhrif á mörkuðum, t.d. hagsmunagæsla gagnvart stjórnvöldum í því skyni að bæta rekstrarskilyrði fyrirtækja. Hins vegar getur samvinna fyrirtækja innan slíkra samtaka verið viðkvæm í samkeppnislegu tilliti. Á þetta ekki síst við ef keppinautar í tiltekinni atvinnugrein hittast reglubundið og fjalla um málefni sem áhrif geta haft á samkeppni milli þeirra. Getur slíkt skapað skilyrði fyrir samvinnu og gagnkvæmt tillit milli viðkomandi fyrirtækja sem dregið getur úr hvata til samkeppni. Er þetta sérstaklega varhugavert þegar fáir keppinautar eru starfandi í viðkomandi atvinnugrein. Á fákeppnismarkaði er nánast hvers konar viðskiptalegt samstarf keppinauta til þess fallið að raska samkeppni.⁴³ Þer og að hafa í huga að þekkt er í samkeppnisrétti að samtök fyrirtækja geta verið skálkaskjól fyrir ólögmaett samráð milli keppinauta.⁴⁴

Byggt á framangreindri umfjöllun um ákvæði samkeppnislaga og með vísan til eldri mála vekur Samkeppniseftirlitið athygli á að eftirfarandi umfjöllun eða samvinna innan samtaka fyrirtækja getur farið gegn 12., sbr. 10. gr. samkeppnislaga.⁴⁵ Þessi upptalning er ekki tæmandi:

⁴³ Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-141/94 *Thyssen Stahl AG v. Commission* [1999] 4 CMLR 810: „As regards the structure of the market, the Court finds that, in 1989, 10 of the undertakings engaged in the Poutrelles Committee monitoring accounted for two-thirds of apparent consumption. Given such an oligopolistic market structure, which can reduce competition ipso facto, it is all the more necessary to protect the decision-making independence of undertakings as well as residual competition.” Sjá einnig t.d. Ross, *Principles of Antitrust Law*, bls. 189: „[T]he exchange of almost any information can significantly facilitate price agreements in an oligopolistic industry prone to collusion.”

⁴⁴ Sjá t.d. Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, önnur útgáfa 2007 bls. 781: „Many Commission decisions show that trade associations or fiduciary companies play a central role in the establishment and, in certain cases, the management of cartels.”

⁴⁵ Sjá t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 3/1996 *Samkeppnishindranir Félags eggjaframleiðenda*, ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/2004 *Ólögmaett samráð innan Lögmannafélags Íslands*, ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/2004 *Rannsókn á samkeppnishindrandi samstarfi á íslenska vátryggingamarkaðnum*, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2006 *Ólögmaett samráð innan Félags íslenskra hljómlistarmanna vegna útgáfu gjaldskrár fyrir organistadeild félagsins*, ákvörðun eftirlitsins nr. 4/2008, *Brot Greiðslumiðlunar hf., Kreditkorts hf. og Fjölgreiðslumiðlunar hf. á bannákvæðum*



- Ákvörðun eða önnur umfjöllun gjaldskrá eða „eðlilega“ verðlagningu aðildarfélaga.
- Ákvarðanir eða önnur umfjöllun um að hækka verð, lækka verð eða halda verði óbreyttu.
- Samræming á eða önnur umfjöllun um hvers konar viðskiptaskilmála sem gilda gagnvart viðskiptavinum aðildarfyrirtækja.
- Umfjöllun eða umræður um að aðildarfyrirtæki eigi ekki viðskipti við tiltekna aðila.
- Umfjöllun eða umræður um verð, verðþróun, viðskiptakjör, verðbreytingar á aðföngum og öðrum kostnaðarliðum.
- Umfjöllun eða umræður um rekstrar-, efnahags- og viðskiptalega stöðu keppinauta eða viðskiptavina aðildarfélaganna.
- Upplýsingaskipti eða upplýsingamiðlun um verð, kostnað eða kostnaðaruppbyggingu, kostnaðarhækkunir, viðskiptavini, framboð og söluskilmála.
- Opinbert fyrirvar varðandi verðlagningu eða þjónustu aðildarfyrirtækja. Tekur þetta m.a. til umræðu á opinberum vettvangi um verð og verðbreytingar aðildarfyrirtækja. Þátttaka í almennri umfjöllun um viðkomandi atvinnugrein í fjölmiðlum, í fræðslu- og upplýsingaskyni, fellur hér ekki undir.
- Hagsmunagæsla sem lýtur að málarekstri fyrir stjórnvöldum varðandi hvort keppinautar aðildarfélaga uppfylli ákvæði laga eða stjórnvaldsreglna.

Er sérstök athygli vakin á því að fordæmi er fyrir því að samtök fyrirtækja sem gerst hafa brotleg við ákvæði samkeppnislaga hafa í kjölfarið sett sér innri reglur sem tryggja að samstarf aðildarfyrirtækja innan samtakanna verði ávallt samþýðanlegt samkeppnislögum, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 10/2008 *Brot Samtaka iðnaðarins og Samtaka verslunar og þjónustu á samkeppnislögum í tengslum við lækkun á virðisaukaskatti á matvörum.*

Samkeppniseftirlitið beinir því til samtaka fyrirtækja sem tengjast matvörumarkaði að hafa hliðsjón af framangreindu. Með því móti geta samtök fyrirtækja haft frumkvæði að því að uppræta hugsanlegar samkeppnishömlur.