

Föstudagurinn 17. desember 1999 kl. 15:00

135. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 45/1999

**Sölusynjun Daníels Ólafssonar hf. á
íblöndunarefni til brauðgerðar til Nýbrauðs ehf.**

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 20. október 1999, frá Hákonni Gunnarssyni, f.h. Nýbrauðs ehf. Í erindinu kemur fram að Nýbrauð sé nýstofnað fyrirtæki sem fljótlega muni hefja starfsemi. Á þeim tíma sem bréfið var ritað var undirbúningur á lokastigi og fram kemur í því að ekkert megi fara úrskaiðis til að starfsemi fyrirtækisins verði eins og áætlað hafi verið. Undirbúningur hafi gengið vel eða allt þar til fyrir um einni viku áður að einn af birgjum fyrirtækisins, Daníel Ólafsson hf. (Danól) í Reykjavík hafi skyndilega neitað að eiga viðskipti við Nýbrauð. Þessi afstaða hafi verið ítrekuð þann dag sem bréfið er ritað. Þá segir að fyrir um það bil mánuði síðan hafi fyrirtækin átt í viðskiptum og ekkert verið óeðlilegt þar á ferð.

Þá segir í erindinu að um sé að ræða íblöndunarefni í brauð, „*Soft'r Cotton*“ sem sé mýkingarefni og gefi brauðum Nýbrauðs ákveðna eiginleika samkvæmt þeim uppskriftum sem kynntar hafi verið fyrir væntanlegum viðskiptavinum. Framleiðslustjóri Nýbrauðs telji viðkomandi efni nauðsynlegt til að ná fram gæðum brauðanna og um það megi Danól vera fullkunnugt. Aðrir heildsalar geti ekki boðið sambærilega vöru. Danól hafi tilkynnt Nýbrauði að fyrirtækið sé reiðubúið að selja viðkomandi efni ef öll hráefni til framleiðslunnar séu keypt af Danól.

Nýbrauð telji að hér sé um alvarlegt mál að ræða sem geti hindrað Nýbrauð eðlilega innkomu á þann markað sem að sé stefnt. Í lok erindisins er farið fram

á það að Samkeppnisstofnun hraði meðferð málsins og er vísað í því sambandi til 8. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

II. Málsmeðferð

1.

Samkeppnisstofnun sendi erindi Nýbrauðs til Danóls með bréfi, dags. 21. október 1999. Þar sem í erindinu voru sett fram rök fyrir kröfu um bráðabirgðaráðstafanir af hálfu Samkeppnisstofnunar, sbr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, var fyrirtækinu gefinn skammur tími til að koma að athugasemdum.

Svar barst frá Ólafi Garðarssyni hrl., f.h. Danól, þann 24. október 1999. Í upphafi svarsins er þess getið að Danól vilji koma því á framfæri að í erindi Nýbrauðs sé víða farið með rangt mál. Segir að í erindinu komi fram að „*einn af birgjum fyrirtækisins*“, Danól hafi „*skyndilega neitað*“ að eiga viðskipti við Nýbrauð. Þarna sé málinu stillt upp þannig að fyrirtækin hafi verið í blómlegu samstarfi þar til Danól hafi skyndilega neitað frekari viðskiptum. Veruleikinn sé annar. Danól sé ekki einn af birgjum Nýbrauðs. Danól hafi aldrei selt Nýbrauði vörur. Því hafi ekki verið um skyndilega neitun að ræða.

Framkvæmdastjóri Nýbrauðs fullyrðir í erindi sínu að fyrirtækið hafi fyrir u.þ.b. mánuði síðan átt viðskipti við Danól. Þetta sé rangt. Fyrirtækið hafi aldrei keypt vörur af Danól, hvorki nú né fyrir mánuði síðan. Þá segir að í erindinu komi fram að framleiðslustjóri Nýbrauðs telji að efni það er skjólstæðingur sinn selji, „*Soft'r Cotton*“, sé nauðsynlegt til að ná fram gæðum fyrirhugaðra brauða og Danól megi vera fullkunnugt um það. Jafnframt segir að aðrir heildsalar „*geti ekki boðið sambærilega vöru*“. Þetta sé ekki rétt. Margir aðrir heildsalar geti boðið sambærilega vöru. Um sé að ræða íblöndunarefni í brauð, mýkingarefni, og séu a.m.k. þrjár heildsölur sem flytji sambærileg efni til landsins; Katla ehf., Innbak ehf. og Bako ehf. Að auki séu til tugir mýkingarefna sem ekki séu flutt til landsins. Skjólstæðingur sinn hafni því algerlega að aðrir heildsalar geti ekki boðið sambærilega vöru. Hann hafni því þar með að honum sé fullkunnugt um að þetta ákveðna efni sé Nýbrauði nauðsynlegt.

Þá kemur fram í svari lögmannsins að framkvæmdastjóri Nýbrauðs haldi því fram að skjólstæðingur sinn hafi tilkynnt Nýbrauði að fyrirtækið geti fengið mýkingarefnið ef það kaupir öll hráefni til framleiðslunnar af honum. Þetta sé einnig rangt. Danól hafi aldrei verið gefinn kostur á því að selja Nýbrauði eitt né neitt. Fyrirtækið hafi ekki fengið að bjóða í innkaup félagsins á einu einasta hráefni þrátt fyrir að flytja inn og selja mikið magn af efnum til baksturs, líklega u.þ.b. 250 tegundir. Um sé að ræða allt frá hveiti og rúgmjöli til mýkingarefna. Flestir viðskiptavinir Danóls séu í stöðugum viðskiptum og kaupir að jafnaði tugi tegunda hverju sinni. Þeir séu heimsóttir reglulega af sölumönnum fyrirtækisins og sé hverri sendingu fyrir sig ekið til kaupandans. Danól telji það ekki fyrirtækinu til hagsbóta að selja einum aðila eina vörutegund til baksturs af þessum u.þ.b. 250 tegundum sem fyrirtækið flytji inn. Þetta hafi framleiðslustjóra Nýbrauðs verið tjáð.

Danól hafi því algerlega að fyrirtækið hafi á nokkurn hátt hagað sér í andstöðu við ákvæði samkeppnislaga gagnvart Nýbrauði eða öðrum aðilum eins og látið sé í veðri vaka. Þvert á móti hafi fyrirtækið, sem orðið sé nokkuð aldrað, allt frá stofnun lagt gríðarlega áherslu á heiðarleg og vönduð vinnubrögð og hafi fyrir vikið öðlast mikið traust á markaðnum.

Danól sé í fullum rétti þegar fyrirtækið meti það svo að ekki sé hagstætt að selja Nýbrauði eitt mýkingarefni. Sérstaklega ef það sé haft í huga að staðgönguvöru megi fá víða, bæði héraðs og erlendis. Skilyrði til töku bráðabirgðaákvörðunar í þessu máli í samræmi við 8. gr. samkeppnislaga séu því ekki fyrir hendi.

2.

Samkeppnisstofnun ritaði Nýbrauði bréf, dags. 25. október 1999, þar sem fyrirtækinu var gefinn kostur á að koma að athugasemdum við svar Danóls.

Svar barst þann 28. október 1999, frá Sigurði G. Guðjónssyni hrl., f.h. Nýbrauðs. Í svarinu kemur fram að umrædd mýkingarefni, þ.e. „*Soft 'r Cotton*“ sem Danól hafi synjað Nýbrauði um kaup á, sé íblöndunarefni í brauð, mýkingarefni, og gefi brauðum Nýbrauðs ákveðna eiginleika samkvæmt þeim uppskriftum sem kynntar hafa verið fyrir væntanlegum viðskiptavinum. Danól hafi synjað Nýbrauði um viðskipti nema Nýbrauð kaupir einnig önnur hráefni til vinnslu sinnar af Danól. Þá kemur fram að lögmaður Danóls taki svo til orða í bréfi sínu til Samkeppnisstofnunar að það sé Danól ekki til hagsbóta að selja

einum aðila eina vörutegund til baksturs af þeim u.þ.b. 250 tegundum sem Danól flytji inn.

Þá segir í svarinu að Danól sé ein stærsta heildsalan á landinu, bæði hvað varði sölu til verslana og til bakaríá. Fyrirtækið hafi mjög sterka stöðu á markaðnum og teljist að öllum líkindum markaðsráðandi á markaði heildsöluvara fyrir bakstur.

Hér sé um að ræða synjun Danól um sölu á vöru sem sé nauðsynleg fyrir Nýbrauð til að ná fram gæðum brauða sinna. Um þetta sé Danól fullkunnugt. Sambærilega vöru geti aðrir heildsalar ekki boðið og fullyrðingar Danól um annað séu rangar. Um staðgönguvöru sé ekki að ræða. Nýbrauð hafi þróað uppskriftir sínar með það fyrir augum að nota hráefnið „Soft'r Cotton“ í þær. Önnur efni hafi allt aðra uppbyggingu og eiginleika og ef Nýbrauð ætti að notast við þau þyrfti mikla vinnu við að endurákvæða allar uppskriftir með tilliti til þess að annað efni en „Soft'r Cotton“ yrði notað. Myndi slíkt enn fremur þýða aukinn kostnað fyrir Nýbrauð.

Fram hafi komið í bréfaskriftum lögmanns Danóls að fyrirtækið sé ekki tilbúið að selja Nýbrauði eina vörutegund þegar fyrirtækið flytji inn um 250 tegundir. Liggi það ljóst fyrir að samkvæmt þessu sé Danól að synja Nýbrauði um viðskipti nema fyrirtækið kaupi fleiri vörutegundir. Í evrópskum samkeppnisrétti nefnist þetta „tying“ og feli það í sér að fyrirtæki geri það að skilyrði fyrir sölu á vöru A að vara B sé einnig keypt. Í slíku felist misneyting á markaðsráðandi stöðu og sé það jafnvel enn alvarlegra en að synjað sé um sölu á vöru til Nýbrauðs sem fyrirtækið geti ekki fengið annars staðar. Með þessu sé Danól að reyna að styrkja stöðu sína á markaðnum á ólögmetan hátt og jafnframt að misnota markaðsráðandi stöðu sína. Í þessu sambandi sé vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 36/1995 þar sem Steinullarverksmiðjunni hafi verið gert að hefja viðskipti við smásala þá er þess óskuðu og var Steinullarverksmiðjunni óheimilt að gera það að skilyrði fyrir sölu á steinull að smásalar rækju alhliða byggingavöruverslun. Jafnframt er í bréfinu getið ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 5/1994 þar sem samkeppnisráð taldi að synjun Skífunnar hf. á sölu hljómdiska til HMM Topp 40 fæli í sér samkeppnishindrun sem bryti í bága við 17. gr. sbr. 1. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Samkeppnisráð hafi mælt til þess að Skífan hæfi sölu á hljómdiskum til HMM Topp 40 með sömu kjörum og í gildi voru áður en Skífan neitaði að selja HMM Topp 40 hljómdiska. Einnig megi geta úrskurðar Evrópudómstólsins í

máli TetraPak þar sem TetraPak hafi verið talið óheimilt að setja það skilyrði að aðeins væri hægt að nota pappu frá TetraPak með vélum frá TetraPak.

Þá segir í erindinu að miðað við það sem fram hafi komið verði að telja að þau þrjú skilyrði sem sölusynjun þurfi að uppfylla til að vera ólögmæt, séu uppfyllt. Í fyrsta lagi sé um að ræða viðskipti sem hafi verulega þýðingu fyrir Nýbrauð. Um sé að ræða vöru sem sé nauðsynleg fyrir framleiðslu Nýbrauðs til að ná fram gæðum brauða fyrirtækisins. Sambærilega vöru geti aðrir heildsalar ekki boðið. Í öðru lagi sé um að ræða sterka stöðu Danóls. Fyrirtækið sé með mjög sterka stöðu og sé markaðsráðandi á þeim markaði sem hér um ræði og Nýbrauð geti ekki snúið sér til annars heildsala til að fá vöruna eða aðra sambærilega vöru. Um staðgönguvöru sé ekki að ræða. Í þriðja lagi séu ástæður synjunar Danóls ólögmætar. Danól sé með synjuninni að misnota markaðsráðandi stöðu sína og að reyna að styrkja stöðu sína á markaðnum með því að gera það að skilyrði að Nýbrauð kaupi einnig aðrar vörur til framleiðslunnar af sér. Með því sé samkeppni á markaðnum hamlað.

Þess er óskað í bréfinu að samkeppnisráð taki afstöðu til þess hvort skilyrði það sem Danól hafi sett fyrir viðskiptunum við Nýbrauð samrýmist samkeppnislögum. Skilyrði það sem um ræði felst í því að Nýbrauð verði að kaupa allt sitt hráefni, eða a.m.k. fleiri vörur af Danól. Nýbrauð telji að þetta sé til þess fallið að draga úr samkeppni og að tilgangur þess sé að útiloka keppinauta frá markaðnum, sbr. b-lið 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Telja verður óeðlilegt að setja það sem skilyrði fyrir kaupum á mýkingarefni í brauð að samhliða séu keypt öll önnur hráefni af sama heildsala. Sérstaklega verði slík tilhögun að teljast óeðlileg með tilliti til þess að um sé að ræða vöru sem Nýbrauð geti ekki aflað sér annars staðar frá þar sem aðrir heildsalar bjóði ekki sambærilega vöru til sölu. Ekki sé á það fallist að Danól geti sett kaupendum sínum frekari skilyrði fyrir kaupum á framleiðslu sinni en nauðsynleg séu til að tryggja gæði og rétta meðferð vörunnar. Einnig verði að hafa í huga að Danól sé markaðsráðandi og sé með þessum aðgerðum sínum að misnota markaðsráðandi stöðu sína.

3.

Samkeppnisstofnun sendi bréf Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., f.h. Nýbrauðs til Ólafs Garðarssonar hrl., f.h. Danóls með bréfi stofnunarinnar, dags. 1. nóvember 1999. Svar barst Samkeppnisstofnun, þann 17. nóvember 1999.

Í svarinu segir að í bréfi lögmanns Nýbrauðs sé klifað á því að Danól hafi synjað Nýbrauði um viðskipti nema Nýbrauð keypti einnig önnur hráefni til framleiðslunnar af Danól. Þetta sé rangt. Eins og vandlega sé útskýrt í bréfi undirritaðs frá 24. október sl. þá telji Danól það fyrirtækinu einfaldlega ekki til hagsbóta að selja einum aðila eina vörutegund. Slíkt sé að jafnaði óhagkvæmt og það sé réttur og skylda Danóls að reka starfsemi sína á hagkvæman hátt.

Lögmaður kvartenda endurtaki nokkrum sinnum í bréfi sínu það sem áður hafi verið komið fram hjá forsvarsmönnum Nýbrauðs að aðrir heildsalar geti ekki boðið sambærilega vöru og „*Soft'r Cotton*“. Þetta sé rangt. Fjölmargir birgjar í Evrópu framleiði íblöndunarefni og flestir framleiði efni sem séu sambærileg við „*Soft'r Cotton*“.

Nokkrir framleiðendur eru nefndir í því sambandi:

„ <i>Holland:</i>	<i>Sonneveld b.v., Gist Brocades b.v., Zealandia b.v.</i>
<i>Belgía:</i>	<i>Puratos, Bruggemann.</i>
<i>Pýzkaland:</i>	<i>Ireks Akardy, Boehringer Ingelheim, Ulmer Spatz, Bako.</i>
<i>Bretland:</i>	<i>Caravan.</i>
<i>Norðurlönd:</i>	<i>Nordback, Idun, Abdon Möllerne.</i> “

Þá séu a.m.k. þrír innlendir heildsalar aðrir en Danól sem selji hliðstæð íblöndunarefni, þ.e. Bako, Innbak og Katla/Efnagerð Laugarness.

Í bréfi lögmanns kvartenda sé því haldið fram að Danól sé markaðsráðandi fyrirtæki á Íslandi á markaði heildsöluvara fyrir bakstur. Þetta séu ný tíðindi fyrir Danól. Fyrirtækið kannist vissulega við að selja vel af einstökum tegundum og telji sig jafnvel hafa þar um 20–30% markaðshlutdeild. Tegundir til baksturs sem Danól bjóði upp á séu hins vegar u.þ.b. 250 talsins og markaðshlutdeildin víða lítil. Þá kannist Danól ekki við að markaðshlutdeild tegunda til baksturs hafi nokkurn tímann verið könnuð og vísar því fullyrðingum um markaðsyfirráð á bug.

Þá er vakin athygli á því að kærandi hafi þegar hafið formlega bakstur þann 6. nóvember sl. í samræmi við fyrirætlun forsvarsmanna kæranda. Íblöndunarefni hans hafi ekki komið frá Danól og hljóti því að koma annars staðar frá. Loks er því alfarið hafnað af hálfu Danól að fyrirtækið hafi á nokkurn hátt gerst brotlegt við samkeppnislög.

4.

Þann 22. nóvember 1999 óskaði Samkeppnisstofnun eftir því við Sigurð G. Guðjónsson hrl., lögmann kvartanda að gerð yrði nánari grein fyrir mikilvægi „*Soft'r Cotton*“ í framleiðslu Nýbrauðs. Sérstaklega var það gert í ljósi þess að bent var á það af lögmanni Danóls að aðrir innflytjendur og erlendir framleiðendur gætu boðið upp á sambærileg eða eins efni.

Svar barst frá lögmanninum með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 23. nóvember 1999. Bréfinu fylgdi einnig bréf, dags. 22. nóvember, frá framleiðslustjóra Nýbrauðs þar sem gerð er grein fyrir mikilvægi „*Soft'r Cotton*“ fyrir framleiðslu Nýbrauðs.

Í bréfi lögmannsins kemur fram að mikilvægt sé að fá að eiga viðskipti beint við Danól en ekki í gegnum aðra aðila eins og gert sé núna. Það sé í raun óskiljanlegt hvers vegna heildsölufyrirtæki kjósi að synja Nýbrauði um kaup á vörum sem flestir aðrir brauðframleiðendur virðast getað keypt. Það sé athugunarefni fyrir samkeppnisyfirvöld hvort Danól sé að þessu leyti undir einhverjum þrýstingi frá öðrum stórbakaríum, t.d. Myllunni en Nýbrauð verði væntanlega helsti keppinautur þess, nú þegar Myllan hafi eignast Samsölubakarið. Frá Danól hafi ekki komið nein efnisleg rök fyrir sölusynjuninni. Félagið geti ekki skotið sér á bak við það að unnt sé að kaupa önnur mýkingarefni af aðilum hér á landi eða erlendis. Þau efni sem séu á boðstólum hér á landi hafi verið prófuð af Nýbrauði og fullnægi ekki kröfum framleiðslustjóra félagsins. Þau geti því vart talist sambærileg við þá vöru sem Danól selji.

Í bréfi Einars Viðarssonar, framleiðslustjóra Nýbrauðs kemur fram að undanfarið ár hafi Nýbrauð lagt mikla vinnu í vöruþróun á brauðframleiðslu en þann 8. nóvember sl. hafi sala hafist á afurðum fyrirtækisins í verslunum á höfuðborgarsvæðinu. Fyrirtækið hafi gert margar prófanir á ýmsum hráefnum og íblöndunarefnum frá framleiðendum og innflytjendum á þessu sviði. Eitt þessara efna hafi verið „*Soft'r Cotton*“, mýkingarefni í fremstu röð í heiminum, sem flutt sé til landsins af Danól. Þetta efni beri af þeim efnum sem eigi að tryggja aukna mýkt í brauði, betri endingu og fallegru áferð. Öll sú þróunarvinna sem átt hafi sér stað hjá Nýbrauði hafi verið með þeim formerkjum að þetta efni væri lykilatriði í framleiðslu Nýbrauðs. Þá segir í bréfi framleiðslustjórans að tveimur mánuðum áður hafi hann farið í heimsókn til Danóls og verið vel tekið af starfsmönnum fyrirtækisins. Þar hafi

fram tíðarviðskipti verið rædd og talað m.a. um lengd samninga og áætlað magn á ári. Í því sambandi hafi verið rætt um að Danól myndi auka það magn sem pantað væri til að unnt væri að sinna þörfum Nýbrauðs. Þar hafi ekkert komið fram sem hægt hafi verið að túlka á þann veg sem nú sé staðreynd, þ.e. að Nýbrauði sé meinað að kaupa þessa tilteknu lykilvöru af Danól. Aðalatriðið í þessu máli séu forsendur þess að Nýbrauð geti haldið uppi ásættanlegum bragð- og endingargæðum framleiðsluvara sinna. Að benda á staðkvæmdarvörur eigi ekki við í þessu tilviki, því hér þurfi margra mánaða vöruþróunarferli að eiga sér stað. Skaði Nýbrauðs sé nú þegar verulegur því fyrirtækið hafi þurft að afla sér efnis í gegnum aðra aðila sem sé í hæsta máta óeðlilegt.

5.

Samkeppnisstofnun leitaði til þeirra fyrirtækja á Íslandi sem aðallega sinna innflutningi á hráefnum til baksturs og brauðgerðar og kannaði hvort þau teldu sig geta boðið upp á hráefni sem gæti verið staðgönguvara við „*Soft 'r Cotton*“, þ.e. hefði sömu eiginleika og framkallaði sömu virkni og það. Umrædd fyrirtæki eru Bako ehf., Katla ehf., Kornax ehf. og Innkaupasamband bakara hf. (Innbak). Tvö af framangreindum fyrirtækjum töldu sig geta boðið sambærilegt hráefni og „*Soft 'r Cotton*“.

Samkeppnisstofnun óskaði eftir því við Matvælarannsóknir Keldnaholti (Matra) að lagt yrði mat á það hvort tvö umrædd hráefni gætu notast sem staðgönguvörur fyrir „*Soft 'r Cotton*“. Samkeppnisstofnun barst bréf frá Matra, dags. 29. nóvember sl. Í bréfinu er greint frá hráefnissamsetningu og eiginleikum efnisins. Einnig er lagt mat á það hvort umræddar tvær vörutegundir geti komið sem staðgönguvörur við „*Soft 'r Cotton*“. Þá er í svarinu greint frá öðrum framleiðendum erlendis á sambærilegum efnunum. Samkeppnisstofnun sendi lögmanni kvartanda, Sigurði G. Guðjónssyni hrl., og lögmanni Danóls, Ólafi Garðarssyni hrl. bréf Matra með bréfi stofnunarinnar, dags. 30. nóvember 1999. Lögmanninum var um leið gefinn kostur á að koma að athugasemdum við bréf Matra.

Samkeppnisstofnun sendi framleiðanda „*Soft 'r Cotton*“ í Belgíu, Puratos Ltd., bréf dags. 8. desember sl. Í bréfinu var leitað eftir áliti fyrirtækisins á því hvort bakaríum og brauðframleiðendum á Íslandi væri kleift að flytja „*Soft 'r Cotton*“ beint frá fyrirtækinu og ef svo væri hvert sé þá það lágmarks magn sem viðkomandi framleiðandi þyrfti að panta. Einnig var spurt hvert verð á slíkri

pöntun myndi vera. Ef sá möguleiki væri ekki fyrir hendi að Puratos myndi bjóða vöruna var þess óskað að fyrirtækið greindi frá því hvort íslensk fyrirtæki gætu leitað til annarra dreifingaraðila á efninu í Evrópu, s.s. í Noregi eða Danmörku.

Svar barst frá Steven Rymenans, sölustjóra Puratos í Norður-Evrópu, dags. 14. desember 1999. Í svari Puratos segir að fyrirtækið hafi gert viðskiptasamning við Danól um dreifingu á vörum fyrirtækisins á Íslandi. Í svarinu er ekki greint frá því hvort dreifingaraðilar Puratos á „*Soft 'r Cotton*“ í öðrum löndum myndu útvega íslenskum framleiðendum efnið heldur er vísað á dreifingaraðilann hér á landi. Lögmanni Nýbrauðs og lögmanni Danóls var sent afrit af svari Puratos sama dag og það barst Samkeppnisstofnun.

Við athugun á máli þessu hefur Samkeppnisstofnun einnig aflað upplýsinga frá ýmsum öðrum aðilum sem tengjast þeim markaði á Íslandi sem er framleiðsla á brauði og brauðvörum. Í því sambandi hefur m.a. verið aflað gagna um notkun og sölu „*Soft 'r Cotton*“, bæði frá Myllunni-brauði hf. (Myllan) og Danól.

III. Lagaumhverfi

Markmið samkeppnislaga er að efla virka samkeppni í viðskiptum. Markmiðinu skal ná með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum.

Í 17. gr. samkeppnislaga segir:

„Samkeppnisráð getur gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif geta m.a. falist í:

a. að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir,

b. óhagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta, t.d. vegna þess að valkostum viðskiptavina fækkar, framleiðsla og sala verður dýrari og keppinautar útilokast frá markaðnum,

c. óhæfilegri notkun á kaupbæti.

Íhlutun getur falið í sér bann, fyrirmæli eða heimild með ákveðnu skilyrði. Íhlutun getur m.a. falið í sér að samkeppnisráð grípi til ákvörðunar um verð og viðskiptakjör einstakra fyrirtækja eða fyrirtækjahópa, enda verði að mati samkeppnisráðs ekki með öðru móti komið í veg fyrir skaðleg áhrif á samkeppni í viðkomandi grein.

IV.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 17. desember 1999, var ákvörðun tekin í máli þessu. Fundinn sátu Atli Freyr Guðmundsson, Brynjólfur Sigurðsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Sigurbjörn Magnússon.

1.

Í máli þessu kvartar Nýbrauð sem er nýstofnað brauðgerðarfyrirtæki yfir því að heildverslunin Danól sem m.a. flytur inn hráefni til baksturs og brauðgerðar hafi skyndilega neitað að eiga viðskipti við fyrirtækið. Danól hafi synjað Nýbrauði um sölu á hráefninu „Soft´r Cotton“ sem sé íblöndunarefni fyrir brauð og fyrirtækinu nauðsynlegt til að ná fram nauðsynlegum gæðum. Danól vilji ekki selja Nýbrauði vöruna nema fleiri hráefni til framleiðslunnar séu keypt af fyrirtækinu. Þá segir í kvörtun Nýbrauðs að aðrir heildsalar geti ekki boðið sambærilega vöru og „Soft´r Cotton“. Fram kemur af hálfu Nýbrauðs að Danól sé líklega markaðsráðandi á markaði heildsöluvara fyrir bakstur. Með því að synja Nýbrauði um viðskipti á einni vörutegund nema það kaupi aðra sé Danól að misbeita markaðsráðandi stöðu sinni. Þá segir Nýbrauð að telja verði að þau þrjú skilyrði sem sölusynjun þurfi að uppfylla til að vera ólögmæt séu uppfyllt. Í fyrsta lagi sé varan Nýbrauði nauðsynleg til að ná fram settum gæðum í framleiðslu sinni. Í öðru lagi sé um styrka stöðu Danóls að ræða og Nýbrauð geti ekki leitað til annarra heildsala til að fá vöruna eða aðra sambærilega vöru. Í þriðja lagi sé Danól að misnota markaðsráðandi stöðu sína og með því sé samkeppni hamlad á markaðnum. Þá kemur fram hjá Nýbrauði

að mikilvægt sé að geta átt viðskipti beint við Danól og þurfa ekki að kaupa efnið af öðrum aðila.

2.

Danól hafnar því að fyrirtækið hafi áður átt í viðskiptum við Nýbrauð og sé því ekki einn af birgjum þess fyrirtækis. Þá kemur fram hjá Danól að margir aðrir heildsalar geti boðið sambærilega vöru þeirri sem um sé deilt og að auki séu tugir sambærilegra mýkingarefna sem ekki séu flutt til landsins. Þá er fullyrt að það sé rangt að Danól hafi sett það sem skilyrði fyrir viðskiptum fyrirtækjanna að Nýbrauð þyrfti að kaupa öll hráefni til framleiðslunnar af Danól. Danól hafi aldrei verið gefinn kostur á selja Nýbrauði hráefni, t.a.m. hafi Danól ekki fengið að bjóða í innkaup Nýbrauðs á einu einasta hráefni. Ástæður þess að Danól hafi hafnað því að eiga viðskipti við Nýbrauð séu fölgjar í því að mikið óhagræði felist í því að selja einum aðila eina vörutegund til baksturs af u.þ.b. 250 vörutegundum sem fyrirtækið flytji inn til brauðgerðar og baksturs. Bent er á ákveðna erlenda framleiðendur og innflytjendur sem geti boðið upp á sambærilega vöru og „*Soft'r Cotton*“. Þá er þess getið að Nýbrauð hafi þegar hafið framleiðslu og ljóst sé að fyrirtækið hafi fengið íblöndunarefni sitt frá öðrum en Danól.

3.

Til að gefa mynd af því hvað íblöndunarefnið „*Soft'r Cotton*“ er og hvaða hlutverki það gegnir í brauðframleiðslu er nauðsynlegt að gera grein fyrir efnasamsetningu og eiginleikum þess. Samkvæmt upplýsingum Samkeppnisstofnunar er hér um að ræða mýkingarefni í brauð, blöndu af efnum þar sem hveiti er notað sem burðarefni en auk þess eru þrjú virk efni í blöndunni. Þessi efni eru Natríumsteróýllaktýlat (E481), Amylasi og Askorbínsýra. Natríumsteróýllaktýlat er notað sem mýkingarefni og vegna eiginleika þess myndar það ákveðið samband á milli sterkju og prótíns (glúten). Þess vegna hentar Natríumsteróýllaktýlat vel til að hindra hörðun bökunarvara. Auk þess hefur Natríumsteróýllaktýlat þau áhrif á uppbyggingu brauðfrouðs (innri hluta brauðsins), að dreifing og stærð loftbólna verður jafnari. Í bökunariðnaði er gerður greinarmunar á þrenns konar mismunandi uppruna amylassa (ensíma). Um er að ræða svokallaða bakteríu, -malt eða sveppauppruna. Ensímið sem notað er í „*Soft'r Cotton*“ er af sveppauppruna. Hefur það jákvæð áhrif á uppbyggingu skorpu, útlit hennar og bragð. Auk þess hefur það þau áhrif á uppbyggingu brauðfrouðs og gasmyndun í brauði að rúmmálið eykst. Askorbínsýra (C-vítamín) er hjálparefni sem hefur áhrif á lyftingu brauða í ofni og leiðir einnig til aukins rúmmáls þeirra og betri

uppbyggingu brauðfrouðsins. Þá endast brauð með efninu að jafnaði lengur en brauð með öðrum mýkingarefnum.

Það má því segja að notkun á „*Soft'r Cotton*“ sem íblöndunarefni í brauðframleiðslu hafi þau áhrif að brauðin verða mýkri og stærð og dreifing loftbólna í brauðfrouðinu verður jafnari. Þá hefur efnið jákvæð áhrif á uppbyggingu, útlit og bragð skorpu.

4.

Kjarni þessa máls er sá að heildverslunin Danól hefur neitað að selja Nýbrauði sem er nýstofnað brauðgerðarfyrirtæki umrætt hráefni en Nýbrauð hugðist nota það í framleiðsluvörur sínar. Nýbrauð heldur því fram að í þessu máli séu öll skilyrði uppfyllt sem felist í ólögumatri sölusynjun. Í því sambandi vísar hann til styrkrar stöðu Danóls á markaðnum og þess að aðrir innflytjendur hér á landi geti ekki boðið sambærilega vöru.

Í málum þar sem um sölusynjun er að ræða verður í upphafi að taka afstöðu til þess hvort það fyrirtæki sem kvartað er yfir er markaðsráðandi á þeim markaði sem við á. Er þetta nauðsynlegt sökum þess að innan samkeppnisréttarins geta mismunandi sjónarmið átt við um hegðun markaðsráðandi fyrirtækis og fyrirtækis sem ekki hefur slíkan styrk. Þannig geta ýmsir viðskiptahættir og hegðun á markaði, sem teljast eðlileg og samkeppnishvetjandi ef lítil fyrirtæki eiga í hlut, haft skaðleg áhrif á viðkomandi markaði ef markaðsráðandi fyrirtæki á í hlut.

Í ljósi framangreinds verður að telja að sú ákvörðun forsvarsmanna lítils eða meðalstórs fyrirtækis að hafna því að eiga viðskipti við tiltekinn aðila geti í fæstum tilvikum haft í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni og gefi ekki tilefni til afskipta samkeppnisyfirvalda. Öðru máli kann að gegna ef ákvörðun um sölusynjun er tekin af markaðsráðandi fyrirtæki. Í því tilviki kann að vera ástæða til íhlutunar samkeppnisyfirvalda. Lögjafinn hefur viðurkennt að rétt sé í vissum tilvikum að setja samningafrelsinu ákveðin takmörk og liggja þá almannahagsmunir einatt til grundvallar. Í þessu samhengi má nefna að samkvæmt samkeppnislögum eru allir samningar milli fyrirtækja á sama sölustigi sem lúta t.d. að verði eða skiptingu markaða bannaðir. Eru slíkir samningar samkvæmt lögum lýstir ógildir og geta varðað samningsaðila refsingu. Einnig er samkeppnisyfirvöldum í samkeppnislögum veitt heimild til að grípa til aðgerða gegn samningum eða hegðun fyrirtækja sem að mati þeirra

hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Þannig er samkeppnisyfirvöldum t.d. heimilt, til að vinna gegn samkeppnishindrunum, að skylda markaðsráðandi fyrirtæki til að selja öðru fyrirtæki afurðir sínar beint þrátt fyrir að fyrrnefnda fyrirtækið hafni því að ganga til viðskipta, sbr. og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 36/1995, *Kvörtun Þýzk-íslenska hf. yfir meintri sölusynjun Steinullarverksmiðjunnar hf.*

Þegar framangreint er virt má ljóst vera að miklu skiptir fyrir úrlausn þess máls sem hér er til umfjöllunar að taka afstöðu til þess hvort heildverslunin Danól sé markaðsráðandi á þeim markaði sem hér á við.

5.

Við mat á því hvort um markaðsráðandi stöðu sé að ræða verður að líta til tveggja þátta. Í fyrsta lagi verður að skilgreina þann markað sem um er að ræða. Þetta er frumskilyrði því markaðsyfirráð geta aðeins átt sér stað í tengslum við sölu eða kaup á tiltekinni vöru eða þjónustu. Því næst verður að meta styrk fyrirtækisins á viðkomandi markaði. Hagfræðileg rök leiða til þess að líta verður á viðkomandi markað frá tveimur sjónarhornum; vörumarkaðnum og landfræðilega markaðnum.

Það sem ræður úrslitum um hvort ákveðnar vörur teljist til sama vörumarkaðar er innbyrðis staðganga þeirra. Til þess að meta staðgöngu verður m.a. að hafa hliðsjón af eiginleikum vöru, verði hennar og til hvaða nota hún er ætluð.

Fjögur fyrirtæki auk Danóls sinna aðallega innflutningi á hráefnum til brauðgerðar og baksturs. Þessi fyrirtæki eru Bako, Katla, Kornax og Innbak. Samkeppnisstofnun leitaði til framangreindra fyrirtækja og kannaði hvort þau gætu boðið upp á hráefni til íblöndunar við brauðgerð sem framkölluðu sömu virkni og „*Soft'r Cotton*“, þ.e. gæfi brauðum sambærilega mýkt, áferð og endingu og ef það væri notað. Tveir af þeim innflytjendum sem hér er getið töldu sig ekki geta boðið upp á efni sem hefði sömu eiginleika og „*Soft'r Cotton*“. Tveir hins vegar sendu Samkeppnisstofnun upplýsingar um efni sem þeir töldu að jafnvel mætti nota sem staðgönguvöru við „*Soft'r Cotton*“, þ.e. hefðu svipaða eiginleika og lýst er hér að framan.

Samkeppnisstofnun leitaði til Matvælarannsóknna Keldnaholti (Matra) til að fá úr því skorið hvort tvö önnur umrædd íblöndunarefni sem flutt eru til landsins, sambærileg og „*Soft'r Cotton*“ að mati innflytjenda þeirra, mætti nota sem staðgönguvöru við það efni. Niðurstaða Matra varð sú að önnur efni sem núna

eru flutt til landsins geti ekki að öllu leyti komið í staðin fyrir „*Soft'r Cotton*“. Þau hafi öðruvísi efnasamsetningu og sérstaklega megi benda á að hvorugt þeirra hafi efnið Natriumsteróýllatýlat. Þó efnin séu notuð víða sem hjálparefni við brauðbakstur með góðum árangri sé virkni þeirra ekki eins og virkni „*Soft'r Cotton*“. Hins vegar væri möguleiki á að nálgast sambærileg hráefni og „*Soft'r Cotton*“ frá öðrum framleiðendum erlendis. Einnig væri möguleiki að flytja þau hráefni sem „*Soft'r Cotton*“ samanstandur af til landsins og blanda sambærilegt efni hér með aðstoð sérfræðings. Þó kom fram hjá Matra að ef notað væri sambærilegt efni og „*Soft'r Cotton*“, hvort sem það væri framleitt erlendis eða blandað sérstaklega fyrir nýja uppskrift hér á landi væri aldrei hægt að tryggja nákvæmlega sömu virkni og fengist með því að nota „*Soft'r Cotton*“.

Ljóst er af framangreindu að „*Soft'r Cotton*“ er mjög sérhæft hráefni og ólíklegt að brauðframleiðandi eins og Nýbrauð eða Önnur bakarí geti núna fengið sambærilegt efni eða efni með sömu virkni hjá öðrum heildverslunum hérlendis. Hugsanlega gætu fyrirtæki flutt sambærileg efni til landsins sjálf eða gert samning við innflutningsaðila um að afla sambærilegs efnis.

Til álita kemur í þessu máli að líta svo á að vörumarkaðurinn sé innflutningur og sala á „*Soft'r Cotton*“ og sambærilegum efnum sem gefa brauðum svipaða eiginleika og lýst var nánar í tölulið 3 hér að framan. Önnur sambærileg hráefni og „*Soft'r Cotton*“ sem flutt eru til landsins framkalla hins vegar ekki sömu virkni og því er að mati samkeppnisráðs ekki hægt að fallast á að þau heyri undir sama vörumarkað. Vörumarkaðurinn í þessu máli er því innflutningur og endursala til framleiðenda á hráefninu „*Soft'r Cotton*“.

Til þess að unnt sé að ákvarða hvort fyrirtæki sé markaðsráðandi verður eins og áður sagði einnig að ákvarða hinn landfræðilega markað. Þetta er nauðsynlegt til þess að meta þá samkeppni sem viðkomandi fyrirtæki býr við. Landfræðilegi markaðurinn er þannig það landsvæði þar sem fyrirtækið stendur frammi fyrir samkeppni. Tíðkanlegt er í samkeppnisrétti að líta til innkaupamynsturs viðskiptavina við skilgreiningu hins landfræðilega markaðar. Ef þeir t.d. kaupa viðkomandi vöru með jöfnum hætti frá bæði innlendum og erlendum fyrirtækjum felur það í sér vísbendingu um að landfræðilegi markaðurinn nái til fleiri en eins ríkis. Hið öndverða á við ef viðskiptavinir kaupa að meginstefnu til af innlendum fyrirtækjum.

Samkeppnisstofnun aflaði upplýsinga hjá ýmsum aðilum sem tengjast með beinum og óbeinum hætti þeim markaði sem hér um ræðir. Í þessu sambandi var rætt við innflytjendur á vörum til brauðgerðar og baksturs og einnig var rætt við forsvarsmenn og eigendur nokkurra bakaríá. Leitað var svara við því hvernig innflutningi á hráefnum til baksturs og brauðgerðar væri almennt háttað hér á landi. Í máli flestra kom fram að yfirleitt væru ekki miklar innflutningshindranir á umræddum hráefnum. Þróunin undanfarin ár hefði hins vegar verið sú að þrátt fyrir frjálsum viðskipti hefði hlutfall þess innflutnings sem væri í höndum heildsala aukist. Ástæður þessarar þróunar væru einkum mikið óhagræði sem fælist í því að flytja inn í smáum einingum.¹

Danól flytur inn hráefnið „*Soft'r Cotton*“ til endursölu til framleiðenda á brauðvörum hér á landi. Samkvæmt upplýsingum Samkeppnisstofnunar frá fyrirtækinu eru 32 bakarí og brauðgerðarfyrirtæki hér á landi sem keypt hafa hráefnið af Danól til framleiðslu sinnar frá því fyrirtækið hóf innflutning á efninu í nóvember árið 1998. Eitt þeirra fyrirtækja sem kaupa „*Soft'r Cotton*“ af Danól er Myllan. Myllan er jafnframt sá brauðframleiðandi á Íslandi sem notar mest af „*Soft'r Cotton*“ en gera má ráð fyrir að það fyrirtæki noti 60-70% af því magni sem flutt er af efninu til landsins. Af þeirri notkun flytur Myllan inn um 75-85% sjálft en kaupir einnig hluta af Danól. Þá er eitt bakarí á Íslandi sem kaupir „*Soft'r Cotton*“ af Myllunni til framleiðslu sinnar en það starfar að mestu á öðrum landfræðilegum markaði.

Samkeppnisstofnun kannaði hverjir möguleikar íslenskra brauðgerðarfyrirtækja væru við útvegum á „*Soft'r Cotton*“ erlendis frá. Í þessu sambandi var leitað til framleiðanda hráefnisins, Puratos Ltd. í Belgíu. Leitað var álitis fyrirtækisins á því hvort bakaríum og brauðframleiðendum á Íslandi væri kleift að flytja „*Soft'r Cotton*“ beint frá fyrirtækinu og ef svo væri hvert sé þá það lágmarks magn sem viðkomandi framleiðandi þyrfti að panta. Einnig var spurt hvert verð á slíkri pöntun myndi vera. Ef sá möguleiki væri ekki fyrir hendi að Puratos myndi bjóða vöruna var þess óskað að fyrirtækið greindi frá því hvort íslensk fyrirtæki gætu leitað til annarra dreifingaraðila á efninu í Evrópu, s.s. í Noregi eða Danmörku. Í svari Puratos segir að fyrirtækið hafi gert viðskiptasamning við Danól um dreifingu á vörum fyrirtækisins á Íslandi. Í svarinu er ekki greint frá því hvort dreifingaraðilar Puratos á „*Soft'r Cotton*“ í öðrum löndum myndu

¹ Sem dæmi um þessa þróun má nefna að Innbak sem stofnað var fyrir nokkrum árum er innkaupasamstarf nokkurra bakara sem hófu sameiginlegan innflutning en núna er fyrirtækið rekið sem heildverslun.

útvega íslenskum framleiðendum efnið heldur er vísað á dreifingaraðilann hér á landi.

Af framansögðu er ljóst að möguleikar íslenskra bakaría og brauðgerðafyrirtækja annarra en Myllunnar við útvegum á „*Soft'r Cotton*“ eru eingöngu fölgir í að kaupa það hjá heildversluninni Danól enda er fyrirtækið það eina hér á landi sem flytur það inn til almennrar endursölu. Puratos, framleiðandi efnisins í Belgíu vísar á Danól sem sinn dreifingaraðila hér á landi á vörum sínum, þ.m.t. „*Soft'r Cotton*“ og hafnar þar með að eiga beint viðskipti við einstaka framleiðendur hérlandis. Núverandi aðstæður á markaðnum, þ.e. innkaupamynstur þeirra framleiðenda á Íslandi sem nota „*Soft'r Cotton*“ annarra en Myllunnar og þeir möguleikar sem framleiðendur hafa við útvegum á efninu erlendis gefa eindregið til kynna að hinn landfræðilegi markaður í máli þessu sé Ísland.² Ekki er hægt að fallast á að beinn innflutningur frá erlendum birgjum á efninu sé hluti af markaðnum. Landfræðilegi markaðurinn í máli þessu er því Ísland.

6.

Samkeppnisráð lítur svo á að markaðsráðandi staða í skilningi 17. gr. samkeppnislaga sé fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda, sbr. og 4. gr. samkeppnislaga. Markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis skiptir miklu þegar staða þess er metin. Því meiri sem hún er því líklegra er að um markaðsráðandi stöðu sé að ræða. Aðrir þættir sem m.a. geta skipt máli eru tæknilegir yfirburðir fyrirtækisins, yfirráð yfir hráefnum, fjárhagslegur styrkur, stærðarhagkvæmni og hegðan fyrirtækisins.

Það sem af er þessu ári hefur Danól selt [...] af „*Soft'r Cotton*“. Innflutningur Myllunnar til endursölu á efninu á sama tímabili er eins og áður sagði til eins fyrirtækis og nemur um [...].⁴ Ef sá innflutningur væri tekinn með má gera ráð fyrir að markaðshlutdeild Danól á hinum skilgreinda markaði sé á bilinu 80–90%. Að mati samkeppnisráðs verður að telja að fyrirtæki með svo háa markaðshlutdeild sé markaðsráðandi, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar

² Í þessu sambandi má benda á dóm dómstóls EB í máli nr. 322/81, *Michelin gegn framkvæmdastjórninni*, [1983] ECR 3461. Til grundvallar þeirri niðurstöðu að Holland væri hinn landfræðilegi markaður var bent á þá staðreynd að endurseljendur á hjólbörðum keyptu þá nær eingöngu af þarlandum heildsölum.

³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

samkeppnismála nr. 7/1999, *Flugfélag Íslands hf. gegn samkeppnisráði*.⁵ Samkeppnisráð getur ekki fallist á að innflutningur Myllunnar á hráefninu til eigin nota skoðist sem hluti af hinum skilgreinda markaði. Ef miðað er við svar Puratos er ljóst að það fyrirtæki myndi ekki selja Nýbrauði eða öðru bakaríi eða brauðgerðarfyrirtæki á Íslandi „*Soft'r Cotton*“ eins og það selur Myllunni beint. Að mati samkeppnisráðs er því ljóst að Danól hefur ráðandi stöðu í innflutningi og endursölu á „*Soft'r Cotton*“. Í ljósi hinnar háu markaðshlutdeildar, og með hliðsjón af öðrum atriðum sem nefnd voru hér að framan, er það mat samkeppnisráðs að Danól sé markaðsráðandi í skilningi 4. gr. samkeppnislaga.

7.

Sölusynjun markaðsráðandi fyrirtækis þarf ekki endilega að brjóta í bága við samkeppnislög. Við mat á lögmæti sölusynjunar þarf að horfa til þess hvort hlutlæg eða málefnaleg sjónarmið liggja til grundvallar synjuninni. Ef ákvörðun er tekin á grunni slíkra sjónarmiða, t.d. vegna vanskila viðskiptavinar, er að öðru jöfnu ekki ástæða til afskipta samkeppnisyfirvalda.

Ástæða þess að Danól hafnar því að eiga viðskipti við Nýbrauð er sú að sögn Danóls að það sé ekki hagkvæmt fyrir fyrirtækið að selja einum viðskiptavini eina vörutegund. Að mati samkeppnisráðs hefur Danól ekki sýnt fram á hvert það óhagræði er að selja Nýbrauði aðeins umrædda vörutegund og ekki fleiri þó svo Danól flytji inn margar aðrar vörutegundir til baksturs og brauðgerðar. Í þessu sambandi má geta þess að um helmingur þeirra framleiðenda hérlendis sem keypt hafa „*Soft'r Cotton*“ af Danól kaupa samanlagt innan við 5% af því magni sem fyrirtækið hefur selt af efninu. Danól hefur ekki látið á það reyna að láta Nýbrauð bera kostnaðinn af því meinta óhagræði sem felst í því að selja fyrirtækinu aðeins eina vörutegund. Jafnframt dregur samkeppnisráð í efa hið meinta óhagræði Danóls af því að selja Nýbrauði „*Soft'r Cotton*“. Miðað við upplýsingar frá Nýbrauði um áætlaða notkun fyrirtækisins á efninu og upplýsingum frá Danól um sölu efnisins til einstakra viðskiptamanna má að mati ráðsins reikna með að Nýbrauð verði einn af stærstu kaupendum á efninu af Danól.

⁵ Hér til samanburðar má hafa í huga að framkvæmdastjórn ESB hefur t.d. tekið þá afstöðu að ekki sé hægt að útiloka að fyrirtæki með 20-40% markaðshlutdeild hafi markaðsráðandi stöðu. Í tíundu skýrslu framkvæmdastjórnarinnar um samkeppnismál segir m.a.: „*A dominant position can generally be said to exist once a market share to the order of 40% to 45% is reached. Although this share does not in itself automatically give control of the market, if there are large gaps between the position of the firm concerned and those of its closest competitors and also other factors likely to place it at an advantage as regards competition, a dominant position may well exist.*“

Í ljósi þessa fær samkeppnisráð ekki séð að áskilnaður Danóls um viðskipti með fleiri vörutegundir byggist á hlutlægum eða málefnalegum sjónarmiðum. Þvert á móti mætti ætla að það væri Danól til hagsbóta að selja Nýbrauði vöruna, sérstaklega í ljósi þess að varan er jafnframt flutt inn í nokkru magni og seld til annarra brauðframleiðenda. Danól þyrfti t.a.m. ekki að stofna til nýrra viðskiptasambanda erlendis til að geta selt Nýbrauði hráefnið.

Umrætt hráefni hefur eins og áður sagði verið flutt inn af Danól í nokkurn tíma og verið selt til brauðframleiðenda. Að mati samkeppnisráðs mátti kvartandi því reikna með að honum myndi standa efnið einnig til boða þegar hann hæfi framleiðslu á sínum vörum. Matra hefur staðfest að ekkert af sambærilegum efnunum á þeim markaði sem á við í þessu máli gefi sömu virkni og „*Soft'r Cotton*“. Samkeppnisráð getur því fallist á þá röksemd kvartanda að mikið óhagræði hafi hlotist af því fyrir hann að hafa ekki fengið umrætt efni afgreitt, sérstaklega í ljósi þess að búið var að miða vöruþróun og uppskriftir væntanlegrar framleiðslu við að efnið yrði notað. Þá hefur komið fram í gögnum málsins að Nýbrauð verði sér núna úti um umrætt efni frá öðrum brauðgerðarhúsum hérlendis sem hafa keypt það til eigin nota. Gera má ráð fyrir því að það feli í sér óhagræði og kostnaðarauka fyrir Nýbrauð. Að mati ráðsins undirstrikar það enn frekar mikilvægi efnisins fyrir fyrirtækið.

Komið hefur fram að íslensk bakarí og brauðgerðarfyrirtæki geta ekki leitað til annarra heildsala á Íslandi um útvegum á efninu. Framleiðandi efnisins, Puratos í Belgíu, vísar á Danól sem sinn dreifingaraðila á efninu hérlendis. Að mati samkeppnisráðs er ekki hægt að gera þá kröfu að eitt fyrirtæki á markaðnum leiti til dreifingarfyrirtækja í öðrum löndum, séu þau fyrir hendi, þegar markaðsráðandi innflytjandi viðkomandi vöru til endursölu og erlendir framleiðandi eru báðir búnir að hafna því að eiga viðskipti við fyrirtækið. Þá hefur komið fram í gögnum málsins að innkaupamynstur annarra brauðframleiðenda hérlendis á „*Soft'r Cotton*“ er á þann veg að það er í nær öllum tilvikum keypt fyrir milligöngu Danóls. Það að nánast allir kaupendur efnisins hér á landi verði sér út um það hjá íslenskum innflytjanda en ekki í gegnum erlend dreifingarfyrirtæki staðfestir að mati samkeppnisráðs að sá landfræðilegi markaður sem miða eigi við í máli þessu sé Ísland.

Danól er markaðsráðandi á þeim markaði sem um ræðir. Sölusynjun markaðsráðandi fyrirtækis felur í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu ef hún

byggir ekki á hlutlægum sjónarmiðum.⁶ Með vísan til þess sem að framan greinir er það mat samkeppnisráðs að hlutlægar og málefnalegar ástæður liggi ekki til grundvallar sölusynjunar Danóls. Í sölusynjun Danóls felst því misnotkun á markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins sem hefur skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga.

8.

Eins og fram hefur komið er ástæða þess að Danól hafnar að eiga viðskipti við Nýbrauð sú að Danól telur ekki hagkvæmt að selja einum viðskiptavini eina vörutegund. Af þessu má ráða að Danól sé reiðubúið að selja Nýbrauði „Soft'r Cotton“ ef fyrirtækið kaupir aðrar vörur af Danól. Ekki fæst séð að nokkur hlutlæg rök standi til þess að gera það að skilyrði fyrir sölu á umræddu efni að keyptar séu aðrar vörur. Að mati samkeppnisráðs felst í þessari hegðun Danóls það sem kallast í samkeppnisrétti ólögmæt samtönnun eða „tying“. Með þessari háttsemi er Danól að notfæra sér markaðsráðandi stöðu á einum markaði til þess að styrkja stöðu sínu á öðrum mörkuðum. Í slíkri hegðun felst að mati ráðsins misnotkun á markaðsráðandi stöðu sem hefur skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga.

9.

Í ljósi þess sem að framan greinir telur samkeppnisráð að sú ákvörðun Danóls að synja Nýbrauði um íblöndunarefnið „Soft'r Cotton“ nema fyrirtækið kaupi einnig önnur efni til framleiðslu sinnar feli í sér ólögmæta sölusynjun og samtönnun viðskipta sem hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Í umræddri háttsemi Danóls felst því misnotkun á markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins. Jafnframt er ljóst að hegðun Danóls vinnur gegn möguleikum Nýbrauðs til þess að keppa á markaðnum fyrir sölu á brauðvörum til matvöruverslana. Hafa verður í huga í þessu samhengi að markmiði samkeppnislaga skal ná með því m.a. að auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum. Er ljóst að háttsemi Danóls er að þessu leyti í andstöðu við markmið samkeppnislaga.

⁶ Þetta er víðast hvar í samkeppnisrétti lagt til grundvallar. Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í *Polaroid/SSI Europe* málinu. Í því máli benti framkvæmdastjórnin á að „[a]s a general principle an objectively unjustifiable refusal to supply by an undertaking holding a dominant position on a market constitutes an infringement of Article 86 ...“.

V.

Ákvörðunarorð:

„Með vísan til 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 beinir samkeppnisráð þeim fyrirmælum til Danóls hf. að hefja þegar sölu til Nýbrauðs ehf. á íblöndunarefninu „*Soft'r Cotton*“ nema hlutlægar og málefnalegar ástæður gefi tilefni til annars.“