



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Mánudagur, 14. ágúst 2017

Ákvörðun nr. 29/2017

Kaup Artasan ehf. (Veritas Capital ehf.) á rekstri IceCare ehf.

I.

Málavextir og málsmeðferð

Þann 7. mars 2017 var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um fyrirhuguð kaup Artasan ehf. (hér eftir Artasan) á eignum og rekstri IceCare ehf. (hér eftir IceCare). Artasan er dótturfélag Veritas Capital ehf. en fyrirtækjasamstæðan sú stærsta á landinu í sölu á lyfjum, heilsuvörum, hjúkrunarvörum og lækningatækjum. Með tilkynningunni fylgdi samrunaskrá í samræmi við 17. gr. a. samkeppnislaga nr. 44/2005 og reglur nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum, með síðari breytingum. Um er að ræða svonefnda styttri samrunaskrá með upplýsingum um samrunann. Þá var greiðsla samrunagjalds innt af hendi sama dag.

Samkeppniseftirlitið mat samrunaskrána fullnægjandi og var samrunaaðilum tilkynnt um það með bréfi, dags. 23. mars 2017. Í ljósi þess byrjaði frestur Samkeppniseftirlitsins til að rannsaka samrunann skv. 1. mgr. 17. gr. d. samkeppnislaga að líða frá og með 8. mars 2017.

Mál þetta hefur sætt rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Við meðferð málsins hefur Samkeppniseftirlitið óskað ýmissa gagna og upplýsinga frá samrunaaðilum. Auk þess aflaði eftirlitið margvíslegra gagna frá aðilum sem kunna að hafa hagsmuni af samrunanum, þ.á m. keppinautum og viðskiptavinum. Eftir því sem á við mun verða vísað til athugasemda og upplýsinga, sem aflað var, hér á eftir. Á grundvelli þeirra gagna, sem og upplýsinga í samrunaskrá, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum þann 10. apríl 2017 að ástæða þætti til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d. samkeppnislaga.

Í kjölfar öflunar gagna um markaðshlutdeild samrunaaðila á mörkuðum málsins kom í ljós að staða samrunaaðila á tilteknum undirmörkuðum var sterk. Í því ljósi kynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum á fundi 26. júní 2017 það frummat sitt að hugsanlega þyrfti að grípa til íhlutunar á grundvelli 17. gr. c. samkeppnislaga vegna samrunans. Í kjölfarið lögðu samrunaaðilar fram tillögu að sátt vegna samrunans sem fælist í því að tiltekið umboð IceCare yrði skilið frá samrunanum. Sáttaviðræður leiddu til sáttar, dags. 11. júlí 2017, á milli samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins, sbr. 17. gr. f. samkeppnislaga. Í ljósi þeirra skilyrða taldi Samkeppniseftirlitið ekki forsendur til frekari íhlutunar vegna samrunans. Hér á eftir er gerð nánari grein fyrir þeim skilyrðum sem samrunaaðilar féllust á að hlíta.



II.

Samruninn

Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yferráðum í heild eða að hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta eigna þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna.

Í samrunatilkynningu kemur fram að með kaupsamningi, dags. 6. mars 2017, hafi Artasan skuldbundið sig til að kaupa allar eignir og rekstur IceCare. Því er ekki um samruna að félagarétti að ræða, heldur mun IceCare verða hluti af rekstri Artasan. Af því leiðir að kaupin fela í sér samruna í skilningi 17. gr. a. samkeppnislaga og kemur hann því til athugunar samkvæmt samrunareglum samkeppnislaga, enda eru veltuskilyrði laganna uppfyllt.

1. Aðilar málsins

Samkvæmt samrunatilkynningu annast Artasan innflutning, skráningu, markaðssetningu og heilðsölu á samheitalyfjum, lausasölulyfjum og heilsuvörum í samvinnu við erlenda birgja. Artasan selur vörur til apóteka, sjúkrahúsa, hjúkrunarheimila, dagvöruverslana og bensínstöðva. Systurfélag Artasan, Distica ehf., sér um dreifingu á vörum þess fyrrnefnda. Félagið er í 100% eigu Veritas Capital ehf. Veritas er móðurfélag Artasan og annarra félaga sem reka starfsemi á sviði heilbrigðisþjónustu. Hlutverk Veritas er að veita þeim stoðþjónustu, s.s. á sviði fjármála, upplýsingatækni, mannauðsstjórnar og aðstoðar við markaðsmál. Artasan hefur ekki yferráð yfir öðrum fyrirtækjum, hvorki bein né óbein.

Önnur fyrirtæki sem Veritas hefur yferráð yfir eru fjögur talsins; Vistor hf., Distica hf., MEDOR ehf. og Holdor ehf.

Rekstur Vistors felst í því að markaðssetja lyf, heilsuvörur og dýraheilbrigðisvörur á Íslandi. Þá selur Vistor jafnframt heilsuvörur.

Rekstur Distica felst í því að dreifa lyfjum, heilsuvörum, neytendavörum og vörum fyrir heilbrigðisþjónustu og rannsóknarstofur. Heilðsöluapótekið ehf. er í 100% eigu Distica, en engin starfsemi fer þar fram.

Rekstur MEDOR felst í ráðgjöf, sölu og þjónustu á vöru vegna lækninga, hjúkrunar og rannsókna. Vöruframboðið er nokkuð breitt og nær bæði til þarfa stofnana og einstaklinga. Helstu viðskiptavinir MEDOR eru heilbrigðisstofnanir, apótek og rannsóknarstofur í líftækni, efnagreiningu og lyfjaiðnaði.

Rekstur Holdor felst í að halda utan um fjárfestingar Veritas samstæðunnar utan heilbrigðismarkaðar. Félagið á 12% hlut í SF V slhf. sem er móðurfélag Festi sem m.a. rekur dagvöruverslanirnar Krónuna, Nóatún og Kjarval.

Veritas Capital er í eigu fjögurra eignarhaldsfélaga, Stormtrés ehf., sem á 87,19% hlut og Trausttaks ehf., Stjánks ehf., og Fortego ehf. Stærsti einstaki eigandi fyrirtækisins er



jafnframt einn stærsti hluthafi Festi hf. sem m.a. rekur verslanir Krónunnar, Nóatúns og Elko.¹

Samkvæmt samrunatilkynningu annast IceCare innflutning og heilðsölu á vítamínum og öðrum heilsuvörum. Nær allir birgjar félagsins eru erlendir. Helstu viðskiptavinir IceCare eru apótek, heilsubúðir og stórmarkaðir.

2. Markmið samrunans

Í samrunaskrá segir að markmið samrunans sé að auka hagkvæmni í rekstri Artasan með því að fjölga tekjustoðum með bættu vöruframboði og þjónustu við viðskiptavinum. Vörurnar sem IceCare hefur flutt inn og selt í heilðsölu séu að mestu leyti hrein viðbót við vöruúrval Artasan og að reynsla og þekking starfsmanna úr rekstri IceCare muni nýtast vel við frekari uppbyggingu innan Artasan.

Að mati samrunaaðila mun samruninn leiða til þess að Artasan verði betur í stakk búið til að keppa við stærri aðila á markaðnum fyrir innflutning og heilðsölu á heilsuvörum. Þekking og reynsla starfsmanna IceCare, auk viðbótar við vöruframboð Artasan, muni leiða til ábata fyrir neytendur, ekki síst vegna aukinna samlegðaráhrifa.

III.

Niðurstaða

Í þessum kafla er gerð grein fyrir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins. Líkt og kom fram hér að framan lauk rannsókn málsins með sátt samrunaaðila við Samkeppniseftirlitið, dags. 11. júlí 2017. Nánari grein er gerð fyrir sáttinni og skilyrðum sem samrunaaðilar féllust á að hlíta hér á eftir.

1. Markaðir málsins og staða samrunaaðila á þeim

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c. samkeppnislaga verður að byrja á því að skilgreina þann markað sem við á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskimarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að finna það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á.² Með markaðsskilgreiningunni er leitast við að

¹ Upplýsingar skv. vef Creditinfo.

² Þessi tilgangur með markaðsskilgreiningu er víðast hvar lagður til grundvallar í samkeppnisrétti. Í ECS/AKZO málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því t.a.m. yfir að: „*The object of market delineation is to define the area of commerce in which the conditions of competition and the market power of the dominant firm is to be assessed.*” Sjá hér einnig Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1998] 4 C.M.L.R. 177: „*Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between firms. ... The objective of defining a market in both its product and geographic dimensions is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings behaviour and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure.*”



afmarka hvar samkeppni milli fyrirtækja á sér stað í þeim tilgangi að greina á kerfisbundinn hátt þær skorður sem samkeppni á markaði leggur á hegðun þeirra fyrirtækja sem starfa á þeim markaði sem samruninn hefur áhrif á. Með því að afmarka markaðinn bæði frá sjónarmiði þeirrar vöru eða þjónustu sem seld er á markaðnum og frá landfræðilegu sjónarmiði er reynt að greina þá keppinauta samrunaaðila á markaði sem í raun geta sett hegðun samrunaaðilanna skorður og komið í veg fyrir að þeir hegði sér óháð virkum þrýstingi á markaði sem samkeppni af hálfu keppinauta getur veitt.³

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

Almennt má segja að eftirspurnarstaðganga skipti mestu máli fyrir skilgreiningu markaða. Með því er vísað til þess hvaða vörur viðskiptavinir líta á sem staðkvæmdarvörur. Þá getur framboðsstaðganga einnig haft þýðingu við mat á þeim mörkuðum sem máli skipta. Er með því vísað til þess hve auðvelt fyrirtæki eiga með að breyta þjónustu sinni eða framleiðslu án verulegs aukakostnaðar.⁴ Þegar slíkt á við, hefur hin nýja framleiðsla áhrif á hegðun þeirra fyrirtækja sem fyrir voru á markaðnum. Þau áhrif eru sambærileg áhrifum eftirspurnarstaðgöngu.⁵

1.1 Vöru- og þjónustumarkaðir málsins

Mat samrunaaðila

Hvað varðar skilgreiningu á mörkuðum málsins þá kemur fram í samrunatilkynningunni að það sé mat samrunaaðila að dagvörumarkaðurinn sé heildarvörumarkaður málsins, en hann greinist í fjölmarga undirmarkaði. Í þessu máli gætu einstaka undirmarkaðir hans átt við, sérstaklega markaður fyrir vítamín og fæðubótaefni og markaður fyrir hreinlætis- og snyrtivörur.

Í samrunatilkynningunni kemur jafnframt fram að starfsemi samrunaaðila skarist að hluta, nánar tiltekið í innflutningi og heildsölu á heilsuvörum. Samrunaaðilum sé ekki kunnugt um að markaður fyrir innflutning og heildsölu á heilsuvörum hafi verið skilgreindur með nákvæmum hætti í fyrri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins. Helstu heilsuvörur sem báðir samrunaaðilar flytji inn og selji í heildsölu séu snyrtivörur, vítamín, fæðubótaefni og tannhirðuvörur. Benda samrunaaðilar á að á viðkomandi markaði séu margir aðilar starfandi og sé vöruframboð flestra þeirra nokkuð áþekkt. Aðilar reyni þó að skapa sér sérstöðu með því að leggja áherslu á ákveðin vörumerki. Sem dæmi um slíka aðila eru nefnd Lýsi hf., Aðföng ehf., Icepharma hf., Heilsa ehf. og Sanitas heildverslun ehf.

Samrunaaðilar tiltaka að framboð á heilsuvörum sé afar víðtækt og fjölbreytt. Þar undir falli sér í lagi snyrtivörur, lífræn matvæli, lýsi og olíur, vítamín, bætiefni og fitubrennslu- og grenningarefni. Þar sem um sé að ræða ólíkar vörur, sem uppfylli mismunandi þarfir, geti komið til álitu að markaðurinn greinist í undirmarkaði, sbr. ákvörðun

³ Sjá m.a. tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður (98/EES/28/01) mgr. 2.

⁴ Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, birt í OJ C 372 þann 9.12.1997, kafli II.

⁵ Sjá nánar: Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (97/C 372/03), mgr. 24.



Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 22/2013, *Kaup Nathan & Olsen hf. á snyrtivörudeild Forvals heildverslunar ehf.* og nr. 6/2016, *Samruni Icepharma hf. og Yggdrasils ehf.*

Mat Samkeppniseftirlitsins

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að sá heildarmarkaður fyrir innflutning og heildsölu á heilsuvörum í víðum skilningi sem samrunaaðilar vísa til er afar fjölbreyttur. Þegar litið er til einstakra vörflokka út frá sjónarhóli viðskiptavina er unnt að flokka vöru innan þeirra í undirflokka eftir eðli og ætlaðri notkun. Samkeppniseftirlitið telur að þeir markaðir sem samrunaaðilar starfa á og varða þetta mál séu markaður fyrir vítamín, steinefni og bætiefni annars vegar og markaður fyrir tannhirðuvörur hins vegar. Þá hefur eftirlitið tekið til skoðunar hvort unnt sé að greina tilgreinda markaði í enn frekari undirmarkaði eftir því sem þörf er á í þessu máli.

1.1.1 Markaður fyrir vítamín, steinefni og bætiefni

Í EES/ESB samkeppnisrétti hafa verið taldar forsendur til að skilgreina sérstakan heildarmarkað fyrir vítamín, steinefni og bætiefni (e. *Vitamins Minerals and Supplements*). Framkvæmdastjórn ESB hefur í fyrri ákvörðunum talið að skilgreina megi einstök vítamín, s.s. A, C og D vítamín, sem sérstaka vörumarkaði, auk þess sem greina megi á milli fjölvítamína með steinefnum og án steinefna.⁶ Þá kunni að vera forsendur til að skilgreina bætiefni í frekari undirmarkaði eftir mismunandi tilgangi þeirra, s.s. fyrir meltingu, liði o.s.frv. Að auki megi aðgreina bætiefni frá öðrum vörum, þó þær kunni að hafa sama tilgang, þar sem bætiefni eru í pilluformi til inntöku.⁷

Samkeppniseftirlitið metur það svo að aðstæður hér á landi séu sambærilegar og í fyrri málum framkvæmdastjórnar ESB og annarra samkeppnisyrvalda að þessu leyti. Þannig eru þeir heildsalar sem bjóða upp á vítamín, steinefni og bætiefni fyrirtæki sem bjóða upp á sambærilegt breitt úrval af þessum vörum.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.*, var skilgreindur markaður fyrir smásölu á vítamínum, steinefnum og bætiefnum ásamt heildsölumarkaði fyrir sömu vörur.

Samkeppniseftirlitið hefur í máli þessu tekið til skoðunar hvort rök séu fyrir því að greina markað fyrir vítamín, steinefni og bætiefni nánar niður á einstök svið, líkt og gert hefur

⁶ Sjá m.a. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.6162, *PFIZER/FERROSAN CONSUMER HEALTHCARE BUSINESS*. Einnig má hafa hliðsjón af ákvörðun breska samkeppniseftirlitsins í máli ME/6559/15, *NBTY Inc. and NBTY/ Dr Organic Limited*.

⁷ Sjá m.a. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli M.2773, *Nestlé/L'oreal/Inneov*, mgr. 11 og 13: „*The market test has confirmed that the regulatory framework is totally different between food supplements with cosmetic objectives and topic cosmetic product. Moreover, customers perceive these two kinds of products differently primarily because the first ones consist in taking pills whereas the second ones consist in applying a cream on the skin. Furthermore the time to feel an effect (immediate effect for topical cosmetic and generally non immediate for food supplements with cosmetic purposes) and the duration of this effect appears to be different as well. With regards to supply-side substitutability, producers of topic cosmetic products answered that their production facilities are not designed and equipped to manufacture food products. It would need new resources to enter into its new business.*

13. *The market investigation has shown that, with regard to the substitutability between food supplement with cosmetic purposes and those with nutritional purposes, the differences in effects make them relatively not substitutable with one another. The latter are used to complement the person's diet. This is not the case for the other kind of product. The customers would be consequently very different thus implying a very different way to market them.*”



verið í EES/ESB samkeppnisrétti. Þannig er að mati Samkeppniseftirlitsins unnt að skipta markaðnum fyrir vítamín, steinefni og bætiefni upp í eftirfarandi markaði:

- Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á breiðu úrvali vítamína, steinefna og bætiefna
 - Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á vítamínum
 - Þessum markaði má skipta í markað fyrir fjölvítamín með steinefnum o.fl., fjölvítamín án steinefna og einstaka vítamíntegundir.
 - Markaður fyrir heilðsölu á öðrum bætiefnum skipt eftir ætluðum eiginleikum þeirra.
 - Undirmarkaðir hér eru m.a. markaður fyrir heilðsölu á bætiefnum ætluðum fyrir liði og markaður fyrir heilðsölu á bætiefnum ætluðum fyrir meltinguna.

Ástæða kann að vera til að skipta framangreindum mörkuðum niður eftir formi inntöku, þ.e. töflur, duft eða vökva. Sú skipting er þó óþörf þar sem hún myndi ekki hafa áhrif á niðurstöðu málsins.

Í samkeppnismálum er unnt að greina á milli mismunandi söluleiða, jafnvel þó um sömu vörur sé að ræða. Ekki þykir þó ástæða til að skipta viðkomandi markaði upp eftir mismunandi sölustöðum, þ.e. dagvöruverslanir, heilsubúðir eða apótek, þar sem sú skipting myndi ekki hafa áhrif á niðurstöðu málsins.

Vítamín, steinefni og bætiefni eru ætluð til inntöku samhliða hefðbundnum mat og koma því þessar vörur til viðbótar matvælum sem og hreinlætis- og snyrtivörum. Í tengslum við rannsókn á öðru samrunamáli gerði Samkeppniseftirlitið könnun á viðhorfi smásala til þessara vara.⁸ Spurt var hvort fæðubótarefni sem innihalda t.d. vítamín og/eða steinefni, teljist viðbót við venjulegt fæði sem geti verið með hátt hlutfall af vítamínum, steinefnum eða annars konar efnum sem hafa næringar- eða lífeðlisfræðileg áhrif, en komi ekki í stað mat- eða drykkjarvöru eða hreinlætis- og snyrtivöru. Mikill meirihluti svarenda í þessari könnun taldi að þessi skilgreining ætti við, eða 95% svarenda.⁹ Söluaðilar voru jafnframt spurðir um viðbrögð við því ef innkaupsverð í flokkunum vítamínum, bætiefnum eða steinefnum myndi almennt hækka varanlega um 5-10%. Hvort það myndi leiða til þess að viðkomandi söluaðili myndi hætta að kaupa slíkar vörur og kaupa þess í stað aðrar vörutegundir. Mikill meirihluti þeirra sem svaraði þessari spurningu svaraði henni neitandi, eða 91%.¹⁰

Þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að bætiefni til vaxtarræktar tilheyri ekki umræddum markaði. Ástæðan er sú að eftirlitið telur að ekki sé staðganga fyrir neytendur á milli vítamína, steinefna og bætiefna annars vegar svo og vara sem notaðar eru til vaxtarræktar, s.s. próteindufts og annarra vara sem ætlaðar eru til vaxtaræktar, hins vegar. Slíkar vörur

⁸ Um er að ræða rannsókn Samkeppniseftirlitsins í tilefni af fyrirhuguðum samruna Haga hf. og Lyfju hf., sbr. ákvörðun nr. 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.*

⁹ Alls svöruðu 49 söluaðilar þessari spurningu. 46 af þeim sem svöruðu töldu skilgreininguna rétta, tveir töldu hana ranga og einn sagðist ekki þekkja til.

¹⁰ Alls svöruðu 34 spurningunni og 31 af þeim sem svöruðu svöruðu neitandi, þrjár svöruðu játandi, þar af nefndi einn þeirra að ekkert annað kæmi í staðinn og varan myndi hugsanlega detta úr vöruúrvali.



uppfylla ekki þarfir neytenda með sama hætti og vítamín, steinefni og bætiefni þar sem önnur notkun er á þeim vörum. Þá bendir athugun Samkeppniseftirlitsins til þess að vörur til vaxtaræktar séu yfirleitt seldar í sérstökum heildverslunum. Leiðir framangreint til þess að bætiefni til vaxtaræktar teljast ekki tilheyrja markaði fyrir vítamín, steinefni og bætiefni.¹¹

Misjafnt er eftir því til hvaða markaðar er litið hverjir eru keppinautar samrunaaðila, Artasan og IceCare. Helstu keppinautar eru fyrirtæki sem flytja inn breitt vöruúrval sambærilegra vara frá erlendum framleiðendum. Á einstaka undirmörkuðum geta helstu keppinautar verið fleiri enda mismunandi á hvaða svið heilsuvara aðilar á markaðnum leggja áherslu.

Rétt er að benda á að stór hluti þeirra aðila sem starfa á markaðnum eru afar smá fyrirtæki í samanburði við samrunaaðila. Þá eru keppinautar á markaðnum sem selja takmarkað úrval af vítamínum, steinefnum og bætiefnum, t.d. Lýsi hf. Því leikur vafi á því hvort þau veiti raunverulegt aðhald á yfirmarkaðnum fyrir innflutning og heildsölu á breiðu úrvali vítamína og bætiefna. Í ljósi niðurstöðu málsins er þó óþarfi að taka afstöðu til þessara áhrifa.

Við mat á því hvort eðlilegt sé í þessu máli að skipta framangreindum mörkuðum frekar niður eftir eðli og notkun þeirra vara sem samrunaaðilar selja telur Samkeppniseftirlitið að horfa verði til þess að mál þetta varðar samruna fyrirtækja sem selja mjög fjölbreytt úrval vara. Ljóst er að samruninn kemur til með að hafa mismunandi áhrif eftir því hvaða undirmarkað er um að ræða og því er það mat Samkeppniseftirlitsins að nauðsynlegt sé að greina vítamín, steinefni og bætiefni í frekari undirmarkaði eftir því hvaða þörfum vörunar sinna.

Í því skyni að afmarka þá markaði leitaði Samkeppniseftirlitið m.a. eftir álit frá stærstu viðskiptavinum samrunaaðila. Þá var umsagnar- og upplýsingabeidni send til þeirra fyrirtækja sem samrunaaðilar tilgreindu sem helstu keppinauta sína. Umsagnirnar styðja það að unnt sé að skipta markaðnum niður í undirmarkaði. Þá er sú tilhögun jafnframt í samræmi við fordæmi framkvæmdastjórnar ESB og erlendra samkeppnisyrivalda.

Út frá sjónarhóli neytenda, bæði smásala og endanlegra neytenda, er ekki staðganga á milli mismunandi vörflokka bætiefna. Í framkvæmd hefur verið miðað við mismunandi ætlaða virkni. Í þessu samhengi hefur verið litið til svokallaðrar ATC/DDD¹² flokkunar hvað varðar vítamín en annars er litið til ætlaðrar virkni viðkomandi bætiefnis, s.s. vegna liða,

¹¹ Sjá t.d. ákvörðun sænsku samkeppnisstofnunarinnar SCA 30. október 2014 í máli nr. 559/2013, *Investigation into Retail Price Maintenance in Sport Nutrition Market*. Málið varðaði markaðinn fyrir framleiðslu og sölu á vaxtaræktarvörum eins og próteini, kreatíni, aminoró sýrum og öðrum vörum sem ætlað er bæta árangur æfinga. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB 31. janúar 2006 í máli nr. COMP/M.4083. „*Sport products are nutritional products with high energy values, developed to provide athletes an additional energy source during physical activity, to help recovery and to promote the development of muscle mass.*” (upphafleg útgáfa á frönsku).

¹² Flokkunin byggir á kerfi Alþjóðaheilbrigðismálastofnunarinnar, The Anatomical Therapeutic Chemical Classification System with Defined Daily Doses (ATC/DDD) system. <http://www.who.int/classifications/atcddd/en/>.



meltingar, húðar, hárs, þvagrásar o.s.frv.¹³ Auk þess hefur verið litið til svokallaðrar ICH flokkunar þegar kemur að bætiefnum.¹⁴

Verður nú nánar fjallað um einstaka undirmarkaði.

Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á fjölvítamíni og einstökum vítamínum

Samkeppniseftirlitið hefur tekið til skoðunar í máli þessu hvort innflutningur og heilðsala á fjölvítamíni og einstökum vítamínum geti verið skilgreind sem sérstakur vörumarkaður.

Líkt og rakið var að framan hefur Framkvæmdastjórn ESB í fyrri ákvörðunum talið að skilgreina megi einstök vítamín, s.s. A, C, og D vítamín, sem sérstaka vörumarkaði. Í fyrirbyggjandi máli telur Samkeppniseftirlitið þó ekki þörf á því að skilgreina markað fyrir innflutning og heilðsölu á fjölvítamíni og einstökum vítamínum í frekari undirmarkaði þar sem fyrir liggur að sú skipting myndi ekki hafa áhrif á niðurstöðu málsins.

Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar starfi á markaði fyrir innflutning og heilðsölu á fjölvítamíni og einstökum vítamínum.

Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á bætiefnum fyrir liði

Þá hefur Samkeppniseftirlitið tekið til skoðunar í máli þessu hvort gera megi greinarmun á bætiefnum fyrir liði annars vegar og öðrum bætiefnum hins vegar þannig að unnt sé að skilgreina innflutning og heilðsölu á bætiefnum fyrir liði sem sérstakan vörumarkað.

Líkt og rakið var að framan hefur í EES/ESB samkeppnisrétti verið talið að forsendur kunni að vera til að skilgreina bætiefni í frekari undirmarkaði eftir mismunandi tilgangi þeirra, s.s. fyrir meltingu, liði o.s.frv.

Bætiefni fyrir liði eru sérstaklega ætluð þeim sem þjást af verkjum í liðum og liðamótum. Sökum hinnar ólíku ætluðu virkni bætiefna fyrir liði annars vegar svo og annarra bætiefna hins vegar verður að telja ljóst að ekki er staðganga þar á milli í hugum neytenda.¹⁵ Af þeim sökum verður að telja að innflutningur og heilðsala á bætiefnum fyrir liði tilheyri sérstökum vörumarkaði.

Samrunaaðilar hafa byggt á því að ýmis önnur bætiefni en þau sem sérstaklega eru markaðssett fyrir liði hafi jákvæð áhrif á bólgur í líkamanum og þar með liðheilsu. Þannig felist í hliðarverkun þessara bætiefna jákvæð áhrif á liðheilsu. Í þessu samhengi nefna þeir m.a. lýsi og omega3 olíur. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ekki staðganga í hugum neytenda á milli þessara bætiefna enda koma bætiefni sem sérstaklega eru ætluð fyrir liði til viðbótar við önnur bætiefni og verðlagning þeirra er ólík.

Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar starfi á markaði fyrir innflutning og heilðsölu á bætiefnum fyrir liði.

¹³ Sjá t.d. ákvörðun bresku samkeppnisstofnunarinnar CMA 18. nóvember 2015 í máli nr. ME/6559/15, *Anticipated acquisition by NBTY Inc. of Dr Organic Limited*.

¹⁴ International Consumer Health Classification og gagnagrunnurinn OTCims, sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M. 6162, *PFIZER/FERROSAN CONSUMER HEALTHCARE BUSINESS*.

¹⁵ Sjá t.d. mál nr. M.2773, *Nestle/L'oreal/Inneov* frá 26. júlí 2002 og ákvörðun bresku samkeppnisstofnunarinnar CMA frá 18. nóvember 2015 í máli nr. ME/6559/15, *Anticipated acquisition by NBTY Inc. of Dr Organic Limited*.



Markaður fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir meltinguna

Samkeppniseftirlitið hefur tekið til skoðunar hvort gera megi greinarmun á bætiefnum fyrir meltingu og öðrum bætiefnum þannig að unnt sé að skilgreina innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir meltingu sem sérstakan vörumarkað. Í því sambandi er eins og áður horft til fordæma í EES/ESB samkeppnisrétti.

Bætiefnum fyrir meltingu er ætlað að bæta meltingu þeirra sem þjást af meltingartruflunum eða öðrum meltingarkvillum. Sökum hinna ólíku virkni bætiefna fyrir meltingu annars vegar svo og annarra bætiefna hins vegar verður að teljast ljóst að ekki er staðganga þar á milli í hugum neytenda.¹⁶ Af þeim sökum verður að telja bætiefni fyrir meltingu vera á sérstökum vörumarkaði. Jafnvel væri unnt að skilgreina markaðinn fyrir bætiefni fyrir meltinguna í frekari undirmarkaði eftir mismunandi eðli umræddra bætiefna. Að mati Samkeppniseftirlitsins er það þó óþarfi í ljósi niðurstöðu málsins.

Samrunaaðilar hafa byggt á því að skilgreining þessa markaðar ætti jafnframt að taka til mjólkurvara sem innihalda góðgerla, s.s. AB-mjólk, stoðmjólk, ABT-vörur og LGG+. Umræddar vörur eru matvæli og falla því utan skilgreiningar markaðarins sem er vítamín, steinefni og bætiefni sem koma til viðbótar almennu mataræði. Varðandi LGG+ vörurnar má fallast á að um skyldari vöru sé að ræða þar sem LGG+ er sérstaklega ætlað að styðja við meltinguna. Hvað sem því líður er það mat Samkeppniseftirlitsins að LGG+ tilheyri ekki hinum skilgreinda markaði á grundvelli þess að um ólíka vöru er að ræða; LGG+ inniheldur önnur næringarefni þ.á.m. sykurlagning, verðlagning vörunnar er ólík, fyrningartími vörunnar er ólíkur, sölustaðir eru ekki þeir sömu að öllu leyti og umfang vörunnar er ólíkt. Athugasemdir viðskiptavina og keppinauta samrunaaðila styðja jafnframt þessa skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins.

Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar starfi á markaði fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir meltinguna.

Önnur bætiefni

Keppinutar á markaðnum bjóða upp á ýmis önnur bætiefni sem ætlað er að hafa mismunandi virkni, t.d. bætiefni fyrir húð, bætiefni fyrir hár, bætiefni fyrir beinabyggingu, bætiefni fyrir sjón o.s.frv. Framangreindir flokkar bætiefna kunna að tilheyra ólíkum mörkuðum vegna mismunandi eftirspurnar neytenda eftir þeim. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó óþarfi að skilgreina frekari undirmarkaði í ljósi niðurstöðu málsins.

1.1.2 Markaður fyrir tannhirðuvörur

Í EES/ESB samkeppnisrétti hafa verið taldar forsendur til að skilgreina sérstakan heildarmarkað fyrir tannhirðuvörur (e. *oral care*). Samkeppniseftirlitið hefur í máli þessu tekið til skoðunar hvort rök séu fyrir því að greina markað fyrir tannhirðuvörur nánar niður á einstök svið, líkt og gert hefur verið í EES/ESB samkeppnisrétti. Þannig er það mat

¹⁶ Sjá m.a. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.2773, *Nestle/L'oreal/Inneov* frá 26. júlí 2002 og ákvörðun bresku samkeppnisstofnunarinnar CMA frá 18. nóvember 2015 í máli nr. ME/6559/15, *Anticipated acquisition by NBTY Inc. of Dr Organic Limited*.



Samkeppniseftirlitsins í þessu máli að unnt sé að skipta markaðnum fyrir tannhirðuvörur upp í eftirfarandi markaði:

- Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á breiðu úrvali tannhirðuvara
 - Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á tannkremi
 - Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á almennu munnskoli
 - Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á tannburstum

Ástæða kann að vera til að skipta framangreindum mörkuðum niður eftir mismunandi söluleiðum, jafnvel þó um sömu vörur sé að ræða, þ.e. dagvöruverslun, heilsubúðir eða apótek. Ekki þykir þó ástæða til þess í fyrirliggjandi máli þar sem sú skipting myndi ekki hafa áhrif á niðurstöðu málsins.

Ljóst er að samruninn kemur til með að hafa mismunandi áhrif eftir því um hvaða undirmarkað er að ræða og því er það mat Samkeppniseftirlitsins að nauðsynlegt sé að greina tannhirðuvörur í frekari undirmarkaði eftir mismunandi tilgangi með notkun þeirra.

Í því skyni að afmarka þá markaði leitaði Samkeppniseftirlitið m.a. eftir álit frá stærstu viðskiptavinum samrunaaðila. Þá var umsagnar- og upplýsingabeiðni send til þeirra fyrirtækja sem samrunaaðilar tilgreindu sem helstu keppinauta sína. Umsagnirnar styðja að unnt sé að skipta markaðnum niður í undirmarkaði. Þá er sú tilhögun jafnframt í samræmi við fordæmi framkvæmdastjórnar ESB og erlendra samkeppnisyrivalda.

Verður nú nánar fjallað um einstaka undirmarkaði.

Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á tannkremi

Samkeppniseftirlitið hefur tekið til skoðunar í máli þessu hvort innflutningur og heilðsala á tannkremi geti verið skilgreind sem sérstakur vörumarkaður.

Í EES/ESB samkeppniserétti hafa verið taldar forsendur til að skilgreina sérstakan markað fyrir tannkrem.¹⁷ Til eru margs konar tegundir af tannkremi sem hafa mismunandi virkni og hefur verið viðurkennt að unnt sé að skipta markaði fyrir tannkrem í frekari undirmarkaði eftir mismunandi tilgangi með notkun þeirra. Þannig er meðal tegunda hin „hefðbundnu“ tannkrem, tannkrem sem innihalda hvíttunarefni fyrir tennur, tannkrem sem sérstaklega eru ætluð viðkvæmum tönnum, o.s.frv. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ekki þörf á að skipta markaði fyrir tannkrem niður í undirmarkaði eftir mismunandi eðli í ljósi niðurstöðu málsins.

Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar starfi á markaði fyrir innflutning og heilðsölu á tannkremi.

Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á almennu munnskoli

Samkeppniseftirlitið hefur í máli þessu tekið til skoðunar hvort innflutningur og heilðsala á munnskoli geti verið skilgreint sem sérstakur vörumarkaður.

¹⁷ Sjá m.a. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 11. janúar 2001 í máli nr. M.2192, *Smithkline Beecham/Block Drug*.



Sérstakur markaður fyrir almennt munnskol (e. *cosmetic mouthwash*) hefur verið skilgreindur af framkvæmdastjórn ESB og öðrum evrópskum samkeppnisyfirvöldum. Þannig tilheyrir t.a.m. tannkrem og munnskol sem er ætlað til tímabundinnar notkunar vegna tiltekinna kvilla ekki sama markaði.¹⁸ Neytendur nota yfirleitt munnskol til viðbótar við tannburstun og til að hreinsa allt munnholið og kokið.

Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar starfi á markaði fyrir innflutning og heilðsölu á almennu munnskoli.

Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á tannburstum

Þá hefur Samkeppniseftirlitið tekið til skoðunar í máli þessu hvort innflutningur og heilðsala á tannburstum geti verið skilgreind sem sérstakur vörumarkaður.

Samrunaaðilar flytja báðir inn og selja tannbursta. Í EES/ESB samkeppnisrétti hafa verið taldar forsendur til að skilgreina sérstakan markað fyrir tannbursta. Þá hafa einnig verið taldar forsendur til að telja annars vegar hefðbundna tannbursta og hins vegar rafmagnstannbursta sem sérstaka undirmarkaði.¹⁹ Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ekki þörf á að skipta markaði fyrir tannbursta niður í undirmarkaði í ljósi niðurstöðu málsins.

Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar starfi á markaði fyrir innflutning og heilðsölu á tannburstum.

Innflutningur og heilðsala á öðrum tannhirðuvörum

Keppinautar á markaðnum bjóða upp á ýmsar aðrar tannhirðuvörur sem ætluð eru mismunandi not, t.d. tannþræðir, tannstönglar o.s.frv. Framangreindir flokkar kunna að tilheyra ólíkum mörkuðum vegna mismunandi eftirspurnar neytenda eftir þeim. Það er þó mat Samkeppniseftirlitsins að óþarft sé að skilgreina frekari undirmarkaði í ljósi niðurstöðu málsins.

1.2 Landfræðilegur markaður málsins

Hvað varðar landfræðilega markaðinn telja samrunaaðilar ekki nauðsynlegt að skilgreina sérstaklega landfræðilegan markað í máli þessu. Í öllu falli væri markaðurinn landið allt, heilt og óskipt, enda eru innfluttar vörur seldar í heilðsölu til fyrirtækja og stofnana um landið allt.

¹⁸ Sjá m.a. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.2192 11. janúar 2001, *SMITHKLINE BEECHAM/BLOCK DRUG*.

„a) *Cosmetic mouthwashes*

16. *Cosmetic mouthwashes are mainly used to freshen the breath and mouth and can be used on a daily basis. The majority are sold in grocery outlets and the marketing is aimed at consumers. The parties' brands of cosmetic mouthwash are: SB, Odol, Iodosan, Synthol, Mouthguard, and Macleans; and Block Drug, Corega and Sensodyne.*

b) *Mouth infection treatments*

17. *Mouth infection treatment products are used for the treatment of specific medical problems such as mouth ulcers, gingivitis and throat infections. They should be used only for a short period and are invariably licensed OTC medicines. Marketing is directed towards the dental profession. The parties market the following brands: SB, Corsodyl, and Block Drug, Chlorhexamed.*

18. *The Commission's investigation has shown that third parties also consider cosmetic mouthwashes and mouth infection treatments as two distinct markets, due to their differences, mainly in terms of ingredients, use, period of use and marketing."*

Sjá einnig ákvörðun hollenska samkeppniseftirlitsins nr. 3900/15 Colgate, Palmolive og Gaba frá 18. mars 2004 og ákvörðun þýska samkeppniseftirlitsins nr. B3-154/03 Colgate og Gaba frá 4. maí 2004.

¹⁹ Sjá m.a. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.3732 15. júlí 2005, *Procter & Gamble/Gillette*.



Samkeppniseftirlitið fellst á að landfræðilegur markaður fyrir innflutning og dreifingu á heilsuvörum afmarkist af Íslandi. Um er að ræða markað fyrir vöru sem seld er til söluaðila vítt og breitt um landið.²⁰

2. Samkeppnisleg áhrif samrunans

Í máli þessu er samruni Artasan og IceCare tekinn til skoðunar í samræmi við ákvæði samkeppnislaga um samruna. Því þarf að taka til skoðunar hvort samruni þessara fyrirtækja hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist á hinum skilgreindu mörkuðum málsins, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, sbr. 1. mgr. 17. gr. c. samkeppnislaga.

Samruni þessa máls telst vera láréttur. Starfsemi samrunaaðila skarast að hluta, nánar tiltekið í innflutningi og heildsölu á heilsuvörum. Á þessum mörkuðum eru fyrirtækin keppinautar og með samrunanum hverfur sú samkeppni sem ríkt hefur milli þeirra. Til skoðunar er í málinu hvort þau áhrif séu með þeim hætti að fari gegn 17. gr. c. samkeppnislaga.

Rétt er að benda á að Veritas Capital móðurfélag Artasan starfar á ýmsum sviðum heilbrigðismarkaðar á Íslandi, m.a. heildsölu lyfja, lækningatækja og hjúkrunarvara. Þá er Distica systurfélag Artasan sérhæft lagerhalds- og dreifingarfyrirtæki fyrir framangreindar vörur auk vítamína, steinefna og bætiefna og tannhirðuvara. Af þeim sökum er um ákveðna lóðréttu samþættingu að ræða. Sterk staða Distica í dreifingu á framangreindum vörum styrkir að mati Samkeppniseftirlitsins stöðu Artasan á mörkuðum málsins. Þá liggur einnig fyrir að fjárhagslegur styrkleiki Veritas Capital er töluverður, sérstaklega þegar litið er til helstu keppinauta Artasan á framangreindum mörkuðum.

Líkt og fram kom að framan var það frummat Samkeppniseftirlitsins að hugsanlega þyrfti að grípa til íhlutunar á grundvelli 17. gr. c. samkeppnislaga vegna samrunans. Í kjölfarið var gerð sátt milli samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins, sbr. 17. gr. f. samkeppnislaga. Verður nú nánar fjallað um heimild Samkeppniseftirlitsins til að grípa til íhlutunar áður en gerð verður grein fyrir sáttinni og því skilyrði sem samrunaaðilar hafa fallist á að hlíta.

2.1 Almennt um 17. gr. c. samkeppnislaga og tengd atriði

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

„Telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, getur stofnunin ógilt samruna. Jafnframt skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur einnig sett slíkum samruna skilyrði sem verður að uppfylla innan tiltekins

²⁰ Sjá m.a. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.6162, PFIZER/FERROSAN CONSUMER HEALTHCARE BUSINESS. Einnig má hafa hliðsjón af ákvörðun breska samkeppniseftirlitsins í máli ME/6559/15, NBTY Inc. and NBTY/ Dr Organic Limited.



tíma. Við mat á lögmæti samruna skal Samkeppniseftirlitið taka tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hefur áhrif á samkeppnisstöðu hins sameinaða fyrirtækis. Enn fremur skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til þess hvort markaður er opinn eða aðgangur að honum hindraður“.

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

Samkvæmt lögskýringargögnum er ljóst að skýra ber 17. gr. c. með hliðsjón af EES/ESB samkeppnisrétti.²¹

Samkvæmt 4. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er markaðsráðandi staða fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskiptafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu* kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríkir á markaðnum. Markaðshlutdeild veiti sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*.

Það er meginregla í samkeppnisrétti að fyrirtæki sem er með 50% markaðshlutdeild eða meira á hinum skilgreinda markaði er talið markaðsráðandi, nema fyrir hendi séu einstakar kringumstæður sem bendi til annars.²² Ályktunin um markaðsráðandi stöðu sem draga má af markaðshlutdeild er enn sterkari ef fyrirtæki hafa meira en 50% markaðshlutdeild.²³

²¹ Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 94/2008 segir t.d.: „Er við það miðað að samkeppnisyfirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“

²² Sjá hér t.d. dóm undirréttar ESB frá 25. júní 2010 í máli nr. T-66/01, *ICI gegn framkvæmdastjórninni*: „Very large market shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position ... Thus, according to the case-law of the Court of Justice, a market share of 50% is in itself, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (see, to that effect, Case C-62/86 AKZO v Commission [1991] ECR-3359, paragraph 60).“ Þetta á einnig við í samrunamálum sbr. t.d. mgr. 41 í dómi undirréttar ESB frá 6. júlí 2010 í máli nr. T-34/07, *Ryanair gegn framkvæmdastjórninni*: „It is settled case-law that, although the importance of market shares may vary from one market to another, the view may legitimately be taken that very large market shares are in themselves, save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (see, in relation to abuse of a dominant position, Case 85/76 Hoffmann-La Roche v Commission [1979] ECR 461, paragraph 41, and, in relation to the previous merger regulation, Case T-102/96 Gencor v Commission [1999] ECR II-1299, paragraph 134). That may be the situation where there is a market share of 50% or more (see, in relation to abuse of a dominant position, Case C-62/86 AKZO v Commission [1991] ECR I-3359, paragraph 60, and, in relation to the previous merger regulation, Case T-210/01 General Electric v Commission [2005] ECR II-5575, paragraph 115).“ Sjá ennfremur Whish & Bailey, *Competition Law*, áttunda útgáfa, 2015, bls. 50: „There is a legal presumption that, with 50% of the market, you have a dominant position.“

²³ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-30/89 *Hilti gegn framkvæmdastjórninni* [1991] ECR II-1439 og dóm dómstóls ESB í máli nr. C-53/92P [1994] ECR I-667. Í dómum þessum var staðfest sú niðurstaða framkvæmdastjórnar ESB að markaðshlutdeild milli 70-80% væri það há að enngar frekari rannsóknar væri þörf til þess að sýna fram á að viðkomandi fyrirtæki væri markaðsráðandi. Sjá einnig dóm undirréttar ESB í



Rétt er að 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. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem talin eru geta gefið vísbendingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006, *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sem dæmi um slík atriði má nefna hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur og hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði af vöru eða þjónustu. Í því sambandi getur lóðrétt samþætting fyrirtækis (e. *vertical integration*) veitt mikilvæga vísbendingu um ráðandi stöðu.²⁴ Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta auk þess sem fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Varðandi styrk keppinauta ber að hafa í huga að í EES/ESB-samkeppnisrétti er litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.²⁵ Þá getur einnig verið rétt að horfa til mögulegs kaupendastyrks á kaupendahlið markaðarins.

Verður nú litið til nokkurra þátta við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans sem hér er til skoðunar.

2.2 Sjónarmið samrunaaðila og umsagnaraðila

Sjónarmið samrunaaðila

Samrunaaðilar telja að samruninn hindri ekki virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist. Samanlögð hlutdeild samrunaaðilar á skilgreindum mörkuðum málsins sé lág og skörun í vöruframboði þeirra sé lítil.

Er markmið samrunanst sagt vera einkum þetta:

„... að auka hagkvæmni í rekstri Artasan með því að fjölga tekjustoðum með bættu vöruframboði og þjónustu við viðskiptavinum. Vörurnar sem IceCare hefur flutt inn og selt í heildsölu eru að mestu leyti hrein viðbót við vöruúrval Artasan. Fyrirséð er að reynsla og þekking starfsmanna úr rekstri IceCare muni nýtast vel við frekari uppbyggingu innan Artasan.

Eftir samrunann mun Artasan verða betur í stakk búið til þess að keppa við stærri aðila á markaðnum fyrir innflutning og heildsölu á heilsuvörum. Þekking og reynsla starfsmanna IceCare, auk viðbótar við vöruframboð Artasan, mun leiða til ábata fyrir neytendur, ekki síst vegna aukinna samlegðaráhrifa. Ætlað er að Artasan geti tekið við rekstri IceCare, án mikillar kostnaðaraukningar.“

sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98 Atlantic Container Lines gegn framkvæmdastjórninni [2003] ECR-3257: „... a market share of 60% on the trade in question gave rise to strong presumption of a dominant position.“

²⁴ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 27/6 United Brands gegn framkvæmdastjórninni [1978] ECR 207.

²⁵ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fimmta útgáfa, 2010, bls. 110: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.“



Í samrunaskrá kemur fram að samrunaaðilar telji samrunann ekki verða til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti. Samrunaaðilar telja fremur að samruninn muni hafa jákvæð áhrif á markaðinn sem þeir starfa á.

Þá benda samrunaaðilar á að viðskiptavinir hafa mikinn kaupendastyrk á markaðnum og að nauðsynlegt sé fyrir heildsala að hafa samning við þá. Auk þess flytji margir þeirra sjálfir inn vörur og bjóði upp á vörur sem séu sér framleiddar fyrir þá. Því er öllum aðilum á markaðnum veitt verulegt aðhald í formi kaupendastyrks.

Samrunaaðilar telja aðgangshindranir ekki vera til staðar á viðkomandi mörkuðum sem geta haft áhrif á niðurstöðu málsins. Hvað varðar markaðinn fyrir innflutning og heildsölu á heilsuvörum geti hver sem er hafið starfsemi á markaðnum með lítilli fyrirhöfn.

Með hliðsjón af lágri hlutdeild samrunaaðila, fjölda keppnauta og styrks þeirra að viðbættum kaupendastyrk endurseljenda, telja samrunaaðilar liggja fyrir að samruninn leiði ekki til samkeppnishamla.

Sjónarmið umsagnaraðila

Líkt og að framan hefur verið rakið bárust Samkeppniseftirlitinu allnokkrar umsagnir frá hagsmunaaðilum.

Í fjórum umsögnum kom fram að á undanförunum árum hafi þróunin verið í þá átt að aðilum á heildsölumarkaði fyrir heilsuvörur hafi fækkað vegna samruna. Slík þróun sé til þess fallin að draga úr samkeppni og sé þ.a.l. varhugaverð.

Þá bentu þrjú umsagnaraðilar á að með samrunanum myndaðist mjög sterkur aðili og að hið sameinaða félag kæmi til með að hafa verulega markaðshlutdeild á heildsölumarkaði fyrir heilsuvörur. Slíkt gæti gert smærri aðilum erfiðara fyrir, m.a. vegna þess að endursöluaðilar kjósi frekar að eiga viðskipti við færri aðila.

Einn umsagnaraðili tók það fram að ekki mætti horfa framhjá því að Artasan sé dótturfélag Veritas Capital. Samstæða Veritas Capital hafi yfirburðastöðu á íslenskum markaði í innflutningi og dreifingu á ýmsum vörum, m.a. heilsuvörum.

Tveir umsagnaraðilar bentu á að stór fyrirtæki, líkt og samrunaaðilar, geti gert ýmsar kröfur á endursöluaðila, t.d. varðandi hillupláss og þar með útilokað samkeppni að hluta til. Við slíkar aðstæður geti reynst erfitt fyrir smærri söluaðila að koma vörum sínum á framfæri.

Varðandi markað fyrir innflutning og heildsölu á tannhirðuvörum tóku tveir umsagnaraðilar fram að þeir teldu engar aðgangshindranir vera á markaðnum og að aðrir stórir aðilar væru á honum.

Þá benti einn umsagnaraðili á að óeðlilegt væri að sami eigandinn að stórum hluta smásölumarkaðar sé eigandi að heildsölu á neytendavörumarkaði.



2.3 Markaðshlutdeild

Markaðshlutdeild hefur, líkt og áður kom fram, mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Hér á eftir er gerð grein fyrir mati Samkeppniseftirlitsins á markaðshlutdeild samrunaaðila á framangreindum mörkuðum.

Í samrunaskrá byggja samrunaaðilar á annarri markaðsskilgreiningu en þeirri sem Samkeppniseftirlitið byggir á, sbr. fyrri umfjöllun. Þannig byggðu samrunaaðilar á því að sameiginleg hlutdeild þeirra á mörkuðum málsins væri undir 20% enda skiluðu þeir inn styttri samrunatilkynningu á grundvelli b. liðar 6. mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga. Þó tóku samrunaaðilar fram í samrunaskrá að hlutdeild þeirra í sölu á munnskoli væri töluverð að þeirra mati eða [...] ²⁶%.

2.3.1 Markaður fyrir vítamín, steinefni og bætiefni

Það er mat Samkeppniseftirlitsins að markaður fyrir innflutning og heildsölu á vítamínum, steinefnum og bætiefnum á Íslandi sé einn vörumarkaða málsins, sem skilgreina megi í frekari undirmarkaði, líkt og fjallað var um hér að framan. Verður nú markaðshlutdeild á viðkomandi mörkuðum metin.

Markaður fyrir innflutning og heildsölu á breiðu úrvali vítamína, steinefna og bætiefna

Tafla 1: Tekjur og markaðshlutdeild fyrirtækja sem starfa á markaði fyrir innflutning og heildsölu á breiðu úrvali vítamína, steinefna og bætiefna á Íslandi. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við árin 2016 og 2015.

Fyrirtæki	2016		2015	
	Tekjur	%	Tekjur	%
IceCare ehf.	[...] ²⁷	[5-10%]	[...]	[5-10%]
Veritas (Artasan og Vistor)*	[...]	[15-20%]	[...]	[0-5%]
Gengur Vel (Núna Artasan)**	[...]	[0-5%]	[...]	[10-15%]
Samrunaaðilar samtals	[...]	[25-30%]	[...]	[25-30%]
Heilsa	[...]	[20-25%]	[...]	[15-20%]
Raritet (Heilsa núna)	[...]	[0-5%]	[...]	[0-5%]
Lýsi hf.	[...]	[15-20%]	[...]	[20-25%]
Icepharma hf.	[...]	[15-20%]	[...]	[5-10%]
Yggdrasil (Icepharma núna)	[...]	[0-5%]	[...]	[10-15%]
Mamma veit best	[...]	[0-5%]	[...]	[0-5%]
Celsus	[...]	[0-5%]	[...]	[0-5%]
Aðföng innan samstæðu ²⁸	[...]	[0-5%]	[...]	[0-5%]
Aðrir keppinautar	[...]	[5-10%]	[...]	[5-10%]
Samtals	[~2,4 ma.]	100,0%	[~2,2 ma.]	100,0%

* Sameiginleg hlutdeild Artasan og systurfyrirtækja í þessum flokki.

²⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁷ Tölur í töflum um markaðshlutdeild eru felldar út vegna trúnaðar en markaðshlutdeildir upplýsingar eru birtar á bili, t.d. [10-15%]. Þá eru upplýsingar um heildartekjur á markaði gefnar upp rúmlega.

²⁸ Sala Aðfanga, sem er dótturfélag Haga sem reka m.a. verslanir Bónus og Hagkaupa, innan samstæðu er hér tekin með í hlutdeild keppinauta. Sömu sögu er að segja um samhliða innflutning Samkaupa. Það hvort innri sala sé tekin með í hlutdeild á heildsölumörkuðum veltur á atvikum hverju sinni, sbr. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-301/01, *Schneider Electric gegn framkvæmdastjórninni*. Í þessu máli er velta innan samstæðu og samhliða innflutningur það lítilt að ekki er nauðsynlegt að taka afstöðu til þessa álitaefnis.



** Gengur vel er nú hluti af Artasan, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 18/2015.

Ljóst er af töflu 1 að hið sameinaða félag er með hæstu hlutdeildina á markaði fyrir breitt úrval vítamína og bætiefna árin 2015 og 2016. Hlutdeildin var svipuð bæði árin. Hlutdeild þess keppinutar sem næst kom sameinuðum fyrirtækjum að stærð er Heilsa og Lýsi hf. með [15-25]% hlutdeild.

Markaðshlutdeild hins sameinaða félags er þó ekki mjög há og veitir vísbendingu um að það sé ekki í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir innflutning og heildsölu á breiðu úrvali vítamína og bætiefna á Íslandi. Hvað sem því líður er ljóst að töluverð samþjöppun hefur orðið á þessum heildarmarkaði á undanförunum árum í kjölfar samruna. Eins og staðan er í kjölfar samrunans eru einungis fjórir keppinutar á markaðnum sem hafa meira en 10% hlutdeild. Aðrir keppinutar eru lítil fyrirtæki með takmarkaða veltu.

Markaður fyrir innflutning og heildsölu á fjölvítamínum og einstökum vítamínum

Líkt og kom fram hér að framan er unnt að skilgreina sérstakan markað fyrir vítamín. Þá hefur verið talið að unnt sé að skipta þeim markaði upp í undirmarkaði eftir tegund vítamína. Slík skipting er þó óþörf í þessu máli. Samrunaaðilar eru ekki sterkir á þessum markaði og sameiginleg hlutdeild þeirra er á bilinu [0-5]% hvort sem litið er til rekstrarársins 2015 eða 2016. Aðrir keppinutar eru sterkir á þessum markaði en af þeim er hlutdeild Icepharma hæst eða á bilinu [50-55]% á árinu 2016. Af þessum sökum er það mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn komi ekki til með að hafa teljandi áhrif á þessum markaði.

Markaður fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir liði

Tafla 2: Tekjur og markaðshlutdeild fyrirtækja sem starfa á markaði fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir liði á Íslandi. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við árin 2016 og 2015.

Fyrirtæki	2016		2015	
	Tekjur	%	Tekjur	%
IceCare ehf.	[...]	[5-10%]	[...]	[0-5%]
Veritas (Artasan og Vistor)	[...]	[60-65%]	[...]	[15-20%]
Gengur Vel (Núna Artasan)		[0,0%]	[...]	[50-55%]
Samrunaaðilar samtals	[...]	[70-75%]	[...]	[70-75%]
Lýsi hf.	[...]	[10-15%]	[...]	[10-15%]
Balsam	[...]	[0-5%]	[...]	[5-10%]
Celsus	[...]	[0-5%]	[...]	[0-5%]
Heilsa	[...]	[0-5%]	[...]	[0-5%]
Iceherbs	[...]	[0-5%]	[...]	[0-5%]
Aðrir keppnautar	[...]	[0-5%]	[...]	[0-5%]
Samtals	[~300 m.]	100,0%	[~285 m.]	100,0%

Ljóst er af töflu 2 að hið sameinaða félag er með hæstu hlutdeildina á landinu öllu á markaði fyrir bætiefni fyrir liði árin 2015 og 2016. Velta samrunaaðila hækkar á milli ára ásamt hlutdeild þeirra á markaðnum. Hlutdeild hins sameinaða félags er mun hærri en þess keppinutar sem næst kæmi sameinuðum fyrirtækjum að stærð, þ.e. Lýsi hf. sem er með [10-15]%.



Samkvæmt framansögðu veitir samanlögð markaðshlutdeild samrunaaðila mjög ríka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir liði á Íslandi. Nánar er fjallað um niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að þessu leyti hér á eftir.

Markaður fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir meltinguna

Tafla 3: Tekjur og markaðshlutdeild fyrirtækja sem starfa á markaði fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir meltingu á Íslandi. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við árin 2016 og 2015.

Fyrirtæki	2016		2015	
	Tekjur	%	Tekjur	%
IceCare ehf.	[...]	[30-35%]	[...]	[40-45%]
Veritas (Artasan og Vistor)	[...]	[15-20%]	[...]	[0-5%]
Gengur Vel (Núna Artasan)	[...]	[0-5%]	[...]	[5-10%]
Samrunaaðilar samtals	[...]	[45-50%]	[...]	[50-55%]
Heilsa	[...]	[25-30%]	[...]	[20-25%]
Icepharma hf.	[...]	[10-15%]	[...]	[0-5%]
Yggdrasil (Icepharma núna)	[...]	[0-5%]	[...]	[10-15%]
Raritet (Heilsa núna)	[...]	[0-5%]	[...]	[0-5%]
Dedicated	[...]	[0-5%]	[...]	[0-5%]
Aðrir keppinautar	[...]	[5-10%]	[...]	[0-5%]
Samtals	[~250 m.]	100,0%	[~210 m.]	100,0%

Ljóst er af töflu 3 að hið sameinaða félag er með hæstu hlutdeildina á landinu öllu á markaði fyrir bætiefni fyrir meltinguna árin 2015 og 2016. Virðist hlutdeildin sambærileg og áður og hefur heldur lækkað á milli ára. Hlutdeild þess keppinautar sem næst kæmi sameinuðum fyrirtækjum að stærð, þ.e. Heilsu, er [25-30]%.

Samkvæmt framansögðu gefur samanlögð markaðshlutdeild samrunaaðila til kynna sterka stöðu þeirra á þessum markaði. Nánar er fjallað um niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að þessu leyti hér á eftir.

Innflutningur og heildsala á öðrum bætiefnum

Líkt og tekið hefur verið fram er unnt að skipta markaðnum fyrir vítamín, steinefni og bætiefni upp í frekari undirmarkaði en gert hefur verið hér að framan. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins gaf þó ekki tilefni til þess. Allt að einu aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga um veltu keppinauta í öðrum vöruflokkum en þeim sem lýst hefur verið hér að framan auk olía og fitusýra. Staða samrunaaðila í þessum óflokkuðu bætiefnum er sterk en velta þeirra stendur fyrir um [35-40]% af þessum tekjum. Gefur þetta vísbendingu um að staða samrunaaðila á heildarmarkaðnum og í breiðu vöruúrvali vítamína, steinefna og bætiefna sé sterk.

2.3.2 Markaður fyrir tannhirðuvörur

Þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að markaður fyrir innflutning og heildsölu á tannhirðuvörum sé annar vörumarkaður málsins, sem skilgreina megi í frekari



undirmerkaði, líkt og fjallað var um hér að framan. Verður nú markaðshlutdeild á viðkomandi mörkuðum metin.

Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á breiðu úrvali tannhirðuvara

Tafla 4: Tekjur og markaðshlutdeild fyrirtækja sem starfa á markaði fyrir innflutning og heilðsölu á breiðu úrvali tannhirðuvara á Íslandi. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við árin 2016 og 2015.

Fyrirtæki	2016		2015	
	Tekjur	%	Tekjur	%
IceCare ehf.	[...]	[10-15%]	[...]	[5-10%]
Veritas (Artasan og Vistor)	[...]	[15-20%]	[...]	[15-20%]
Samrunaaðilar samtals	[...]	[25-30%]	[...]	[25-30%]
Ó. Johnson & Kaaber	[...]	[45-50%]	[...]	[45-50%]
Nathan Olsen	[...]	[5-10%]	[...]	[5-10%]
ÍSAM	[...]	[5-10%]	[...]	[5-10%]
Aðföng innan samstæðu	[...]	[0-5%]	[...]	[5-10%]
Aðrir keppinautar	[...]	[10-15%]	[...]	[5-10%]
Samtals	[~550 m.]	100,0%	[~515 m.]	100,0%

Ljóst er af töflu 4 að hið sameinaða félag er með næst hæstu hlutdeildina á landinu öllu á markaði fyrir innflutning og heilðsölu á breiðu úrvali tannhirðuvara árin 2015 og 2016. Virðist hlutdeildin sambærileg og áður og hefur heldur hækkað. Þá er keppinautur þess með nokkuð hærri markaðshlutdeild, þ.e. Ó. Johnson & Kaaber með [45-50]%.

Samkvæmt framansögðu gefur samanlögð markaðshlutdeild samrunaaðila að öllu jöfnu til kynna að fyrirtækið sé ekki í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir innflutning og heilðsölu á breiðu úrvali tannhirðuvara á Íslandi.

Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á tannkremi

Líkt og komið hefur fram hér að framan er markaður fyrir innflutning og sölu á tannkremi einn af mörkuðum málsins. Samanlögð hlutdeild samrunaaðila á þeim markaði mun verða á bilinu [20-25]% í kjölfar samrunans. Stærsti keppinautur samrunaaðila á þessum markaði er heilðsalan Ó. Johnson & Kaaber með [50-55]% markaðshlutdeild.

Samkvæmt framansögðu gefur samanlögð markaðshlutdeild samrunaaðila að öllu jöfnu til kynna að fyrirtækið sé ekki í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir innflutning og heilðsölu á tannkremi á Íslandi.

Markaður fyrir innflutning og heilðsölu á munnskoli



Tafla 5: Tekjur og markaðshlutdeild fyrirtækja sem starfa á markaði fyrir innflutning og heildsölu á munnskoli á Íslandi. Tölur eru í þús. kr. og miðað er við árin 2016 og 2015.

Fyrirtæki	2016		2015	
	Tekjur	%	Tekjur	%
IceCare ehf.	[...]	[15-20%]	[...]	[20-25%]
Veritas (Artasan og Vistor)	[...]	[25-30%]	[...]	[35-40%]
Samrunaaðilar samtals	[...]	[45-50%]	[...]	[55-60%]
Ó. Johnson & Kaaber	[...]	[20-25%]	[...]	[20-25%]
Actavis	[...]	[10-15%]	[...]	[10-15%]
Aðföng innan samstæðu	[...]	[10-15%]	[...]	[0-5%]
Aðrir keppinautar	[...]	[0-5%]	[...]	[0-5%]
Samtals	[~47 m.]	100,0%	[~50 m.]	100,0%

Ljóst er af töflu 5 að hið sameinaða félag er með hæstu hlutdeildina á landinu öllu á markaði fyrir innflutning og heildsölu á munnskoli árin 2015 og 2016. Virðist hlutdeildin sambærileg og áður og hefur nokkuð hækkað. Hlutdeild þess keppinautar sem næst kæmi sameinuðum fyrirtækjum að stærð, þ.e. Ó. Johnson & Kaaber, er [20-25]%.

Samkvæmt framansögðu gefur samanlögð markaðshlutdeild samrunaaðila að öllu jöfnu til kynna að fyrirtækið sé í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir innflutning og heildsölu á munnskoli á Íslandi. Nánar er fjallað um niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að þessu leyti hér á eftir.

Markaður fyrir innflutning og heildsölu á tannburstum

Markaður fyrir innflutning og heildsölu á tannburstum er einn af mörkuðum þessa máls. Hlutdeild samrunaaðila á þessum markaði er lág eða á bilinu [10-15]%. Stærsti keppinautur samrunaaðila á þessum markaði er Ó. Johnson & Kaaber með [55-60]% hlutdeild. Af framangreindu er ljóst að staða samrunaaðila á þessum markaði er ekki mjög sterk.

Samkvæmt framansögðu veitir samanlögð markaðshlutdeild samrunaaðila ríka vísbendingu um að það sé ekki í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir innflutning og heildsölu á tannburstum á Íslandi.

Innflutningur og heildsala á öðrum tannhirðuvörum

Líkt og tekið hefur verið fram er unnt að skipta markaðnum fyrir tannhirðuvörur upp í frekari undirmarkaði en gert hefur verið hér að framan. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins gaf þó ekki tilefni til þess.

2.3.3 Niðurstaða

Af öllu framangreindu má draga þá ályktun að hið sameinaða félag hefur sterka stöðu á markaði fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir liði, markaði fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir meltingu og markaði fyrir innflutning og heildsölu á munnskoli. Líkt og fram kom að framan getur markaðshlutdeild veitt sterka vísbendingu um



sambjöppun á markaðnum og markaðsráðandi stöðu. Þó er almennt mikilvægt að líta jafnframt til annarra þátta.

2.4 Sambjöppun

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

HHI-stuðullinn er talinn ein áreiðanlegasta vísbendingin um það hve sambjöppun á markaði er mikil og hvort eða hvenær ástæða sé til að fylgjast náið með mörkuðum og frekari sambjöppun í kjölfar samruna.²⁹ HHI-stuðullinn er reiknaður með því að leggja saman markaðshlutdeild í öðru veldi þeirra fyrirtækja sem eru á þeim markaði sem við á. Við mat á sambjöppun á markaði er litið til gildis HHI-stuðulsins bæði fyrir og eftir samruna og einnig er horft til þeirrar breytingar sem á stuðlinum verður við samruna.

Samkvæmt leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna er ekki talin ástæða til að hafa áhyggjur af samrunum þar sem HHI-stuðullinn er lægri en 1000, á milli 1000 og 2000 en breytingin (Delta) er lægri en 250 stig og loks yfir 2000 stig og breytingin er lægri en 150 stig.

Verður nú sambjöppun á mörkuðum málsins metin og verður stuðst við mælikvarða HHI-stuðulsins. Í töflum 6 og 7 má sjá gildi HHI stuðulsins á þeim mörkuðum og sviðum sem mál þetta varðar fyrir árið 2016.

²⁹ Stuðst er við HHI-stuðullinn í framkvæmd samkeppnisreglna hjá framkvæmdastjórn Evrópusambandsins og margra annarra ríkja, t.d. í Færeyjum og í Bandaríkjunum. Í færslu frá 29. júlí 2015 á heimasíðu samkeppnisdeildar bandaríska dómsmálaráðuneytisins er því lýst að það og Federal Trade Commission (FTC) styðjist við HHI í samrunamálum: „The term „HHI“ means the Herfindahl-Hirschman Index, a commonly accepted measure and then summing the resulting numbers. For example, for a market consisting of four firms with shares of 30, 30, 20, and 20 percent, the HHI is 2,600 ($30^2 + 30^2 + 20^2 + 20^2 = 2,600$). The HHI takes into account the relative size distribution of the firms in a market. It approaches zero when a market is occupied by a large number of firms of relatively equal size and reaches its maximum of 10,000 point when a market is controlled by a single firm. The HHI increases both as the number of firms in the market decreases and as the disparity in size between those firms increases. The agencies generally consider markets in which the HHI is between 1,500 and 2,500 points to be moderately concentrated, and consider markets in which the HHI is in excess of 2,500 points to be highly concentrated. See U.S. Department of Justice & FTC, Horizontal Merger Guidelines § 5.2 (2010). Transactions that increase the HHI by more than 200 points in highly concentrated markets are presumed likely to enhance market power under the Horizontal Merger Guidelines issued by the Department of Justice and the Federal Trade Commission.”



Tafla 6: HHI stuðlar á markaði fyrir vítamín, steinefni og bætiefni árið 2016.

Markaður	Fyrir	Eftir	Breyting
Markaður fyrir innflutning og heilidsölu á breiðu úrvali vítamína, steinefna og bætiefna	1.515	1.856	341
Markaður fyrir innflutning og heilidsölu á bætiefnum fyrir liði	4.419	5.403	984
Markaður fyrir innflutning og heilidsölu á bætiefnum fyrir meltinguna	2.322	3403	1081

Tafla 7: HHI stuðlar á markaði fyrir tannhirðuvörur árið 2016.

Markaður	Fyrir	Eftir	Breyting
Markaður fyrir innflutning og heilidsölu á breiðu úrvali tannhirðuvara	2.678	3.039	361
Markaður fyrir innflutning og heilidsölu á munnskoli	2.053	3.191	1.138

Svo sem fram kom hér á undan teljast markaðir þar sem HHI-stuðullinn er yfir 2.000 vera verulega samþjappaðir og hætta á samkeppnislegri röskun ef gildið hækkar um 150 stig. Af töflum 6 og 7 er því ljóst að fyrirbyggjandi samruni hafi verulega samþjöppun í för með sér á flestum af þeim mörkuðum sem máli skipta, mörkuðum þar sem umtalsverð samþjöppun var fyrir.

2.5 Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum

Hér að framan hefur verið fjallað um markaðshlutdeild og samþjöppun á mörkuðum málsins í kjölfar samrunans. Komist hefur verið að þeirri niðurstöðu að sameinaðir hefðu samrunaaðilar nokkuð sterka stöðu á vissum mörkuðum málsins og þá sérstaklega á markaði fyrir innflutning og heilidsölu á bætiefnum fyrir liði og markaði fyrir innflutning og heilidsölu á bætiefnum fyrir meltinguna. Framangreint felur í sér vísbendingar um að samruninn leiði til röskunar á samkeppni og hugsanlega markaðsráðandi stöðu samrunaaðila á einstökum undirmörkuðum málsins.

Þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin er gagnlegt að líta einnig til annarra atriða en þeirra sem fjallað hefur verið um hér að framan. Í samrunamáli verður m.a. að taka til athugunar hvort líklegt sé að nýir keppinautar hefji samkeppni á viðkomandi markaði í þeim mæli að þeir geti veitt fullnægjandi aðhald. Í því sambandi verður m.a. að meta hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á markað og takmarkaða möguleika nýrra keppinauta á að hasla sér þar völl. Aðgangshindranir eru hvers konar hindranir sem gera nýjum keppinauti erfitt fyrir að komast inn á viðkomandi markað. Þessar hindranir geta t.d. verið af lagalegum toga, þær geta falist í nauðsyn þess að ná lágmarks stærð svo rekstur verði hagkvæmur og í miklum óendurkræfum kostnaði við markaðssetningu og kostnaður við rannsóknir og þróun.



2.5.1 Mat samrunaaðila

Í samrunaskrá kemur fram það mat samrunaaðila að ekki séu aðgangshindranir á viðkomandi mörkuðum sem geti haft áhrif á niðurstöðu málsins. Hvað varði markaðinn fyrir innflutning og heildsölu á heilsuvörum geti hver sem er hafið starfsemi á markaðnum með lítilli fyrirhöfn. Stofnkostnaður sé óverulegur og engin sérstök lagaskilyrði sem íþyngi rekstrinum. Aðgangur að markaðnum sé ennfremur opinn í þeim skilningi að ekki sé mikið eftirlit með aðilum á markaðnum og helsta leyfið sem afla þurfi sé frá heilbrigðisviði viðkomandi sveitarfélags.

Þá telja samrunaaðilar að mikilvægast sé að viðkomandi geti náð samningum, annars vegar við birgja um vörukaup og hins vegar við endursöluaðila. Fjöldi erlendra framleiðenda sé hins vegar slíkur að varla megi tala um hindrun í þeirri merkingu. Að mati samrunaaðila getur hver sem hefur á því áhuga aflað sér viðskiptasambanda við birgja og hafið innflutning og heildsölu á vörunum.

2.5.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Hvað aðgangshindranir varðar er mikilvægt að mati Samkeppniseftirlitsins að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili *geti* hafið starfsemi á viðkomandi markaði. Álitamálið er hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinautur sem sé fær um að veita samrunafyrirtækinu nægjanlega virka samkeppni þannig að dregið sé úr markaðsstyrk þess.³⁰ Gera verður þá kröfu að verulega líklegt sé að nýr og öflugur keppinautur komi inn á markaðinn innan skamms tíma. Í því sambandi skiptir máli að sýnt sé fram á að innkoma nýs keppinautar sé arðvænleg miðað við það verð sem gildi á markaðnum áður en til samruna kom.³¹ Í þessu sambandi verður m.a. að athuga hvort möguleikar nýrra keppinauta á að hasla sér völl á markaðnum takmarkist af lagalegum eða tæknilegum hindrunum eða af eðli markaðarins og eftir atvikum stöðu þeirra fyrirtækja sem þegar eru á markaðnum.³²

Samkeppniseftirlitið fellst á það með samrunaaðilum að engar sérstakar lagalegar hindranir séu á viðkomandi mörkuðum. Þrátt fyrir það geta aðrar aðstæður á markaði gert það að verkum að innkoma nýrra aðila á viðkomandi markaði yrði erfið.

Í því sambandi getur vörumerkjatryggð viðskiptavina skipt máli og það forskot sem viðvarandi viðskiptasamband veitir þeim fyrirtækjum sem fyrir eru á markaðnum. Til að leggja mat á það hvort vörumerkjatryggð væri á fyrirliggjandi mörkuðum óskaði Samkeppniseftirlitið eftir sjónarmiðum og upplýsingum frá viðskiptavinum samrunaaðila. Sú rannsókn bendir til þess að tilhneiging sé hjá viðskiptavinum til að kaupa vörur sem

³⁰ Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 22. júlí 1992 í máli nr. IV/M.190 Nestle/Perrier: „To address the question of potential competition it needs to be examined whether there exists competitively meaningful and effective entry that could and would be likely to take place so that such entry would be capable of constraining the market power of the two remaining national suppliers. The question is not whether new local water suppliers or foreign firms can merely enter by producing and selling bottled water but whether they are likely to enter and whether they would enter on a volume and price basis which would quickly and effectively constrain a price increase or prevent the maintenance of a supracompetitive price. The entry would have to occur within a time period short enough to deter the company(ies) concerned from exploiting their market power.”

³¹ Sjá t.d. Areeda og Hovenkamp, Antitrust Law Vol. IIA, bls. 74: „If pre-merger-and presumably more competitive-prices are not profitable to entrants, entry cannot force higher post-merger prices back to the pre-restraint level. Indeed, entry that is not likely to be profitable at the post-entry price will not be made.”

³² Sjá Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03). Official Journal C 31, 05.02.2004.



viðkomandi þekkja og treysta. Fyrirtækin sem eftirlitið hafði samband við bentu á að af þeim sökum ættu aðilar með óþekkt vörumerki erfitt með að hasla sér völl á markaðnum.

Þeir aðilar sem veittu umsögn um samrunann bentu einkum á þá aðgangshindrun að markaðnum sem felst í takmörkuðu aðgengi að hilluplássi hjá smásölum. Tóku margir minni heildsalar þetta fram og töldu stöðu sína að þessu leyti verri en stærstu heildsalanna. Þessi takmarkaða auðlind gerði það að verkum að erfitt væri að ná upp sölu og markaðshlutdeild í nýjum vörumerkjum.

Í ljósi þess telur Samkeppniseftirlitið að aðgangshindrun að fyrirliggjandi mörkuðum felist m.a. í vörumerkjatryggð viðskiptavina og takmörkuðu aðgengi að hilluplássi og útstillingum hjá smásölum.

2.6 Kaupendastyrkur

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

2.6.1 Mat samrunaaðila

Samrunaaðilar eru þeirrar skoðunar að kaupendastyrkur sé talsverður á mörkuðum málsins. Samrunaaðilar greina frá því að helstu viðskiptavinir IceCare séu stórir og öflugir aðilar, sem nauðsynlegt sé að hafa í viðskiptum, eigi starfsemin að vera arðbær. Sömu aðilar eru að miklu leyti til endurseljendur á vörum Artasan, en þar eru spítalar, heilbrigðisstofnanir o.fl. opinberir aðilar jafnframt meðal kaupenda.

2.6.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Í samkeppnisrétti merkir hugtakið kaupendastyrkur það að kaupendur séu svo öflugir að þeir ryðji burt eða geri að engu þann efnahagslega styrk sem seljandi hefur, svo sem á grundvelli hárrar markaðshlutdeildar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.³³ Í viðmiðunarreglum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna er kaupendastyrkur metinn með hliðsjón af getu viðskiptavinarins til að semja við hið sameinaða félag í krafti stærðar sinnar, þýðingu viðskiptanna fyrir hið sameinaða félag og möguleikunum til að leita til annars seljanda.³⁴ Markaðir, þar sem kaupendastyrkur er verulegur, eru því óvenjulegrar gerðar og kaupendur á honum mjög fáir og öflugir. Er því sjaldgæft að kaupendastyrkur dugi til þess að afstýra samkeppnishömlum í málum þar sem mikil samþjöppun verður eftir viðkomandi samruna.³⁵ Jafnframt verður að gæta að því að kaupendastyrkur fárra öflugra kaupenda nægir ekki í þeim tilvikum þegar jafnframt eru margir veikir kaupendur á markaðnum. Ástæða þess er sú að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild getur hæglega beitt markaðsstyrk sínum gagnvart hinum veiku

³³ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í *Coca-Cola /Amalgamated Beverages* málinu nr. COMP/M.794: „... in an assessment of dominance the question is whether there is sufficient countervailing buyer power to neutralise the market power of the parties.”

³⁴ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03). Official Journal C 31, 05.02.2004. Fimmti kafli.

³⁵ Sjá t.d. Lindsay & Berridge, the EC Merger Regulation, þriðja útgáfa 2009, bls. 2009.



kaupendum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.³⁶

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að umræddir viðskiptavinir hins sameinaða félags séu það öflugir að þeir ryðji burt eða geri að engu þann efnahagslega styrk sem hið sameinaða félag muni búa yfir. Í þessu sambandi tekur eftirlitið jafnframt fram að þrátt fyrir að á umræddum markaði séu nokkrir tiltölulega stórir kaupendur, þ.e. einkum dagvöruverslanir og keðjur apóteka, er ljóst að á þessum markaði eru einnig margir smærri kaupendur. Vísar Samkeppniseftirlitið hér til þess að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild getur hæglega beitt markaðsstyrk sínum gagnvart þessum síðarnefndu kaupendum, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006 *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Samkeppniseftirlitið telur ljóst að á hinum skilgreinda markaði í þessu máli séu kaupendur fyrir hendi sem ekki verða taldir hafa til að bera markaðsstyrk.

Heldni gagnvart eldri vörum sem rutt hafa sér til rúms á markaði og vörumerkjatryggð viðskiptavina á markaðnum gagnvart einstaka vörutegundum leiðir einnig til þess að kaupendur hafa minna aðhalds- eða ögunarvald á markaðnum en búast mætti við. Hefur þetta sjónarmið komið skýrt fram í samskiptum Samkeppniseftirlitsins við aðila á markaði.

Í ljósi þessara atriða telur Samkeppniseftirlitið að kaupendastyrkur á markaði fyrir innflutning og heildsölu á heilsuvörum og markaði fyrir innflutning og heildsölu á tannhirðuvörum sé ekki til staðar í nægilegum mæli til að vega upp á móti hugsanlegum skaðlegum samkeppnislegum áhrifum af samrunanum.

2.7 Niðurstaða og skilyrði samruna

Með vísan til alls þess sem að framan er ritað er það mat Samkeppniseftirlitsins að samruni Artasan og IceCare muni, ef ekkert verður að gert, styrkja stöðu hins sameinaða félags aðallega á þremur undirmörkuðum. Þ.e. markaði fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir liði, markaði fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir meltingu og markaði fyrir innflutning og heildsölu á munnskoli. Þá muni áhrifin verða mest á markaði fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir liði.

Á fundi þann 26. júní sl. kynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum það frummat sitt að hugsanlega þyrfti að grípa til íhlutunar á grundvelli 17. gr. c. samkeppnislaga vegna fyrirhugaðs samruna. Í kjölfarið lögðu samrunaaðilar fram tillögu að sátt vegna samrunans sem fælist í því að bætiefni fyrir liði yrðu undanskilin í kaupum Artasan á rekstri IceCare. IceCare myndi innan [...] ³⁷ frá undirritun sáttarinnar ráðstafa tilteknu umboði IceCare til annars aðila en Artasan eða fyrirtækja innan samstæðu Veritas Capital ehf.

Sáttaviðræður leiddu til sáttar á milli samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins, sbr. 17. gr. f. samkeppnislaga, dags. 11. júlí sl. Sáttin felur í sér að umboð IceCare á sviði bætiefna fyrir liði er skilið frá viðskiptunum. Með því skilyrði er komið í veg fyrir að samruninn leiði til samþjöppunar á markaði fyrir innflutning og heildsölu á bætiefnum fyrir liði.

³⁶ Sjá hér einnig dóm undirréttar ESB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v. Commission* [1999] ECR II-2969.

³⁷ Fellt út vegna trúnaðar.



Í kjölfar samrunans verður staða samrunaaðila jafnframt sterk á tveimur öðrum mörkuðum, annars vegar markaði fyrir innflutning og heilðsölu á bætiefnum fyrir meltinguna og hins vegar markaði fyrir innflutning og heilðsölu á munnskoli. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ekki ástæða til að grípa til íhlutunar vegna þessara markaða, m.a. í ljósi stöðu samrunaaðila á heildarmörkuðunum fyrir vítamín, steinefni og bætiefni og tannhirðuvörur. Önnur sterk vörumerki eru til staðar á markaði fyrir bætiefni fyrir meltingu, hlutdeild samrunaaðila hefur farið lækandi og keppinautar og viðskiptavinir sem Samkeppniseftirlitið leitaði til töldu ekki líklegt að samruninn myndi leiða til verðhækkana á þessum vörum. Á markaði fyrir munnskol er velta samrunaaðila mjög lítil eða um [...] ³⁸ m. kr. árið 2016. Þá er samhliða innflutningur á þessum markaði ekki háður miklum takmörkunum að mati Samkeppniseftirlitsins.

Það er mat eftirlitsins að eftirfarandi skilyrði fyrir samrunanum sem málsaðilar hafa samþykkt muni eyða þeim neikvæðu áhrifum sem samruninn gæti haft á samkeppni á fyrirbyggjandi mörkuðum.

IV. Ákvörðunarorð

„Samningur, dags. 6. mars 2017, um kaup Artasan ehf. á eignum og rekstri IceCare ehf. felur í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Með heimild í 17. gr. c. samkeppnislaga setur Samkeppniseftirlitið samrunanum skilyrði. Með setningu eftirfarandi skilyrða er ekki þörf á ógildingu samrunans:

1.

Sala á umboði

Í því skyni að draga úr mögulegum neikvæðum áhrifum samrunans á samkeppni hafa samrunaaðilar skuldbundið sig til að bætiefni fyrir liði verði undanskilin í kaupum Artasan á rekstri IceCare. IceCare mun innan [...] ³⁹ frá undirritun sáttarinnar ráðstafa réttindum til heilðsölu og markaðssetningar [...] ⁴⁰ samkvæmt samningi við [...] ⁴¹ til annars aðila en Artasan eða fyrirtækja innan samstæðu Veritas Capital ehf., nema [...] ⁴² kjósi að annast eftirleiðis sjálft sölu og markaðssetningu á umræddum bætiefnum. Með því móti er komið í veg fyrir samþjöppun á markaði fyrir innflutning og heilðsölu á bætiefnum fyrir liði.

2.

Viðurlög

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

³⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴¹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴² Fellt út vegna trúnaðar.



Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson