

Samruni Kaupfélags Skagfirðinga svf. og Gunnars ehf.

Efnisyfirlit

I.	Samantekt	3
II.	Málsmeðferð	5
III.	Samruninn og aðilar hans	7
IV.	Skilgreining markaða	8
1.	Vörumarkaðurinn.....	10
1.1.	Sjónarmið samrunaaðila.....	10
1.2.	Sjónarmið hagsmunaaðila.....	19
1.3.	Fordæmi.....	20
1.4.	Samanburður vöru- og sósutegunda.....	27
1.5.	Viðskiptamenn samrunaaðila, endurseljendur og stórnotendur.....	36
1.6.	Könnun samrunaaðila og Gallup.....	42
1.7.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	53
2.	Landfræðilegi markaðurinn.....	56
2.1.	Sjónarmið samrunaaðila.....	57
2.2.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	58
V.	Samkeppnisleg áhrif samruna	59
3.	Sjónarmið um samkeppnisleg áhrif.....	59
3.1.	Sjónarmið samrunaaðila.....	59
3.2.	Sjónarmið hagsmunaaðila.....	59
4.	Almennt um 17. gr. c samkeppnislaga og tengd atriði.....	61
4.1.	Markaðsráðandi staða.....	63
4.2.	Samkeppni raskast „að öðru leyti með umtalsverðum hætti“.....	64
4.3.	Láréttir samrunar.....	66
4.4.	Lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar.....	68
5.	Frummat Samkeppniseftirlitsins kynnt á stöðufundi 5. október og athugasemdir samrunaaðila.....	68
6.	Athugasemdir við uppfært frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali.....	69
7.	Eðli samrunans.....	71
8.	Markaðshlutdeild.....	72
8.1.	Sjónarmið samrunaaðila.....	73
8.2.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	75
9.	Samþjöppun.....	85
10.	Samtímagögn um markaðsstöðu samrunaaðila.....	88
11.	Samandregin niðurstaða um markaðshlutdeild og samþjöppun.....	89
12.	Efnahagslegur styrkleiki.....	90
13.	Vægi samkeppnislegs aðhalds eða óbeinnar samkeppni af öðrum vörumörkuðum	91



13.1.	Um vægi óbeinnar samkeppni vegna annarra sósutegunda.....	93
13.2.	Tengsl KS og Mjólkursamsölnnar – samkeppni í sýrðum rjóma.....	94
14.	Önnur atriði sem tengjast mati á einhliða láréttum áhrifum samrunans	103
14.1.	Sjónarmið samrunaaðila	103
14.2.	Samrunaaðilar eru nánir og mikilvægir keppinautar	104
14.3.	Hið sameinaða fyrirtæki er líklegt til að geta hindrað stækkun keppinauta	112
14.4.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	113
15.	Aðgangshindranir að markaðnum og möguleg samkeppni	114
15.1.	Sjónarmið samrunaaðila	114
15.2.	Sjónarmið hagsmunaaðila.....	115
15.3.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	117
16.	Kaupendastyrkur	120
16.1.	Sjónarmið samrunaaðila	121
16.2.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	122
17.	Lóðrétt áhrif og samsteypuáhrif samrunans	124
17.1.	Sjónarmið samrunaaðila	124
17.2.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	125
18.	Möguleg hagræðing	126
VI.	Samantekt og niðurstaða	128
VII.	Ákvörðunarorð.....	130



I. Samantekt

1. Með ákvörðun þessari er tekin afstaða til kaupa Kaupfélags Skagfirðinga svf. (hér eftir „KS“ eða „Kaupfélagið“) á öllu hlutafé í Gunnars ehf. (hér eftir „Gunnars“), en í kaupunum felst samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Niðurstaða rannsóknar Samkeppniseftirlitsins er sú að nauðsynlegt sé að ógilda samrunann, eins og nánar er rökstutt í ákvörðun þessari.
2. Við rannsóknina aflaði Samkeppniseftirlitið umsagna og sjónarmiða haggaaðila og keppinauta samrunaaðila, gagna um markaðs- og fjárhagsstöðu fyrirtækja, upplýsinga um samkeppnisaðstæður og framkvæmdi athugun meðal endurseljenda og stórnotenda. Var framangreind upplýsinga- og gagnaöflun til viðbótar við upplýsingar frá samrunaaðilum og margvísleg sjónarmið sem þeir hafa komið á framfæri við Samkeppniseftirlitið.
3. Kaupfélagið hefur fjölbætta og umfangsmikla starfsemi en meginstarfsemi félagsins er matvælaframleiðsla að sögn samrunaaðila. Samanstendur samstæða og rekstur KS af kjötafurðastöð, dagvöruverslunum, byggingarvöruverslun, bifreiðaverkstæði, vélaverkstæði, og mjólkursamlagi og mjólkurframleiðslu KS. Þá er starfsemin auk þess í dótturfélögum félagsins sem eru Bústólpi ehf., Esja Gæðafæði ehf., FISK Seafood ehf., Fóðurblandan hf., Fóðurfélagið ehf., Heilsuprótein ehf., Íslenskar sjávarafurðir ehf., Nýprent ehf., Sláturhús Hellu hf., Sláturhús KVH ehf., Tengill ehf., Trésmiðjan Borg ehf., Vogabær ehf., og Vörumiðlun ehf. Þá er Kaupfélagið hluthafi í Mjólkursamsölunni ehf.
4. Með samruna þeim sem hér er til úrlausnar hefði Gunnars að óbreyttu bæst við samstæðu KS vegna kaupa félagsins á öllu hlutafé fyrrnefnda félagsins. Er Gunnars mikilvægur og raunar helsti keppinautur KS í framleiðslu og heildsölu á hreinu majónesi og tilbúnum köldum sósum líkt og nánar greinir í ákvörðuninni. Framleiða samrunaaðilar báðir slíkar vörur fyrir önnur fyrirtæki en selja einnig undir eigin vörumerkjum Gunnars, E. Finnsson og eftir atvikum Vogabæjar, bæði til dagvöruverslana og stórnotenda, líkt og ítarlega er fjallað um í ákvörðun þessari.
5. Með vísan til fyrirliggjandi gagna málsins og þeirrar rannsóknar sem er að baki er það samandregin niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni KS og Gunnars hefði haft í för með sér margþætt skaðleg áhrif á samkeppni, aðallega í eftirfarandi atriðum:
 - a) **Markaðsráðandi staða** hefði orðið til á nánar tilgreindum mörkuðum fyrir hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur sem skilgreindir eru nánar í ákvörðuninni og skipt er eftir söluleiðum til dagvöruverslana og stórnotenda. Þannig er um að ræða láréttan samruna tveggja keppinauta, KS annars vegar (undir merkjum E. Finnsson og Vogabæjar) og Gunnars hins vegar, sem eru með mjög sterka stöðu á vörumörkuðum málsins. Hefði sameinað fyrirtæki að óbreyttu orðið stærsta fyrirtækið á nánar tilgreindum mörkuðum málsins og með umtalsverða yfirburði yfir helsta keppinaut sinn Kjarnavörur. Þá eru fáir framleiðendur að majónesi hérlendis og hefði fækkað um einn vegna samrunans.
 - b) **Fyrirtækin eru nánir og mikilvægir keppinautar** við framleiðslu og sölu á hreinu majónesi og tilbúnum köldum sósum. Með samrunanum hefði því horfið náinn og mikilvægur keppinautur af nánar tilgreindum mörkuðum málsins og þar með það samkeppnislega aðhald sem því fylgir. Aðgangshindranir eru auk þess til staðar sem hindra samkeppni og gera innkomu burðugs keppinautar eða stækkun keppinauta ólíklegri en ella. Þá vegur kaupendastyrkur fárra aðila á dagvörumarkaði ekki upp á móti skaðlegum áhrifum samrunans með fullnægjandi hætti.



- c) **Skaðleg útilokunaráhrif og lóðrétt samþætting eykst.** Fyrir samrunann er Kaupfélag Skagfirðinga lóðrétt samþætt fyrirtæki með fjölbætta og víðfeðma starfsemi í samsteypu sinni. Með samrunanum hefðu umsvif samstæðu Kaupfélagsins aukist og lóðrétt samþætting þess sömuleiðis. Í krafti aukinnar samþættingar og stöðu hins sameinaða fyrirtækis á vörumörkuðum málsins hefði samruninn getað haft skaðleg útilokunaráhrif fyrir samkeppni á öðrum mörkuðum eða sölustigum, líkt og nánar greinir í ákvörðuninni.
6. Af framangreindu má sjá að samruninn hefði aðallega haft í för með sér að markaðsráðandi staða og yfirburðir hefðu skapast í samkeppni á umræddum vörumörkuðum, en hann hefði einnig orðið til þess að samkeppni raskaðist með öðrum umtalsverðum hætti, eins og nánar greinir í samrunaákvörðuninni. Ofangreind atriði krefjast íhlutunar að mati Samkeppniseftirlitsins. Sameiginlega leiða öll framangreind atriði til þess að án ógildingar hefði samruninn að óbreyttu haft í för með sér verulega skaðleg áhrif á samkeppni, viðskiptamönnum samrunaaðila og loks neytendum til tjóns.
7. Niðurstöður Samkeppniseftirlitsins í ákvörðun þessari eru í allflestum atriðum í samræmi við frummat og frumniðurstöður fyrir í málsmeðferðinni. Samrunaaðilar fengu upplýsingar um frummat Samkeppniseftirlitsins bæði með kynningu á sérstökum stöðufundi og með ítarlegu andmælaskjali undir rekstri málsins, líkt og nánar er rakið í kafla um málsmeðferð og málsatvik. Tjáðu samrunaaðilar sig tvívegis um frummatið, að frátöldum öðrum og tíðum samskiptum samrunaaðila við Samkeppniseftirlitið, skriflega og á fundum.
8. Undir meðferð málsins hafa samrunaaðilar hvorki óskað eftir sáttaviðræðum né lagt fram tillögur að mögulegum skilyrðum með formlegum hætti. Þá hafa samrunaaðilar sérstaklega tekið fram að ekki sé byggt á því að fallast beri á samrunann vegna sjónarmiða um fyrirtæki á fallandi fæti.
9. Með hliðsjón af framangreindu er það samandregin niðurstaða Samkeppniseftirlitsins í kjölfar ítarlegrar rannsóknar að samruni félaganna hindri virka samkeppni í skilningi 17. gr. c samkeppnislaga, og því sé nauðsynlegt að ógilda samrunann, líkt og greinir í ákvörðunarorði.



II. Málsmeðferð

10. Fullbúin samrunatilkynning barst þann 19. júlí 2022 og byrjuðu frestir til rannsóknar á samruna KS og Gunnars þá að líða. Í aðdraganda þess barst eftirlitinu hinn 1. júlí fyrsta útgáfa samrunaskrá auk fylgigagna, ásamt beiðni um undanþágu til þess að framkvæma samrunann.
11. Samkeppniseftirlitið tilkynnti samrunaaðilum að veitt yrði afmörkuð undanþága til aðila, hinn 12. júlí 2022, til þess að framkvæma samrunann og skipa sérstakan starfsmann yfir rekstri hins yfirtekna fyrirtækis á meðan samruninn væri til rannsóknar.
12. Eftir yfirferð þeirra gagna sem samrunaaðilar lögðu inn til Samkeppniseftirlitsins var samrunaaðilum þá næst tilkynnt hinn 18. júlí 2022 að samrunaskrá teldist ófullnægjandi og lögbundnir frestir til rannsóknar á samrunanum hefðu því ekki byrjað að líða.
13. Í kjölfar viðbótarupplýsinga frá aðilum og uppfærðrar samrunaskrár tilkynnti Samkeppniseftirlitið að frestir skv. 17. gr. d samkeppnislaga nr. 44/2005 hefðu byrjað að líða frá degi fullnægjandi tilkynningar hinn 19. júlí 2022.
14. Hefðbundin málsmeðferð og rannsókn á samkeppnislegum áhrifum viðskiptanna hófst þá í kjölfarið. Til gagnaöflunar og rannsóknar var umsagnar- og upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins send til heildsala, viðskiptavina og keppinauta fyrirtækjanna hinn 27. júlí 2022.
15. Frekari og áframhaldandi gagnaöflun til rannsóknar á áhrifum samrunans stóð gagnert yfir í ágúst og septembermánuði við meðferð málsins. Þannig var til að mynda gagnabeiðni send til samrunaaðila hinn 17. ágúst 2022, sem og upplýsinga- og gagnabeiðni til viðskiptavina og keppinauta.
16. Samkeppniseftirlitið tilkynnti samrunaaðilum að ástæða væri til frekari rannsóknar á samrunanum og áhrifum hans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga, með bréfi hinn 24. ágúst 2022 og fór samrunamálið þá upp á svokallaðan annan fasa rannsóknar. Var ástæða frekari rannsóknar einkum sennileg skaðleg lárétt áhrif samrunans og veruleg skörun í starfsemi aðila, auka annarra atriða.
17. Frekari gagna- og upplýsingabeiðni var send heildsölum og dagvöruverslunum hinn 31. ágúst 2022. Þá átti Samkeppniseftirlitið í samskiptum við fyrirtæki og hagaðila símleiðis í nokkrum tilvikum. Bréf með upplýsingabeiðnum voru sömuleiðis sendar dagvöruverslunum hinn 14. september 2022.
18. Í kjölfar áframhaldandi rannsóknar og úrvinnslu á gögnum málsins í júlí, ágúst og septembermánuði boðaði Samkeppniseftirlitið samrunaaðila til stöðufundar (e. *state of play*) hinn 5. október 2022. Stöðufundinum var eins og öðrum fundum af þeirri gerð ætlað að flýta fyrir málsmeðferð og kynna aðilum efnislega óbindandi frumniðurstöður samrunarannsóknar án þess að það sé gert í löngu máli með skriflegum hætti í formi andmælaskjals.
19. Á umræddum stöðufundi fengu samrunaaðilar ítarlega kynningu á þeim frumniðurstöðum sem rannsókn Samkeppniseftirlitsins hafði leitt í ljós, aðallega um skaðleg lárétt áhrif samrunans en einnig um neikvæðar umsagnir hagaðila, vörumerkjatryggð og aðgangshindranir. Þá fengu aðilar í kjölfarið afrit af kynningunni með frumniðurstöðum og helstu gögnum málsins, til þess að geta tjáð sig þá þegar um frummat eftirlitsins. Það gerðu aðilar með athugasemdum hinn 13. og 26. október 2022.



20. Í októbermánuði hélt rannsókn Samkeppniseftirlitsins áfram í kjölfar athugasemda samrunaaðila, m.a. með tölvupóstsamskiptum og öflun upplýsinga hjá hagaðilum. Þá fundaði Samkeppniseftirlitið einnig með matvælaframleiðanda og keppinaut samrunaaðila.
21. Þá næst fundaði Samkeppniseftirlitið með samrunaaðila á fjarfundi og átti í samskiptum við aðila símleiðis 31. október annars vegar og 4. nóvember hins vegar. Að beiðni samrunaaðila fundaði Samkeppniseftirlitið aftur með fyrirtækjunum, fyrirsvarsmönnum þeirra og lögmönnum hinn 17. nóvember 2022 þar sem samrunaaðilar settu fram sjónarmið til viðbótar þeim sem þegar höfðu borist.
22. Í kjölfarið hélt samrunarannsóknin áfram og sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum upplýsingabeiðni og bréf hinn 22. nóvember 2022. Svör og frekari sjónarmið bárust frá samrunaaðilum hinn 24. nóvember 2022.
23. Í nóvembermánuði stóð Samkeppniseftirlitið að frekari gagnaöflun m.a. vegna athugasemda samrunaaðila um beint eða óbeint samkeppnislegt aðhald frá öðrum vörutegundum eða flokkum. Hinn 22. nóvember 2022 sendi Samkeppniseftirlitið gagnabeiðni til heildsölu- og dagvöruverslana. Þá framkvæmdi Samkeppniseftirlitið athugun hjá dagvöruverslunum og stórnotendum um staðkvæmd og samkeppnislegt aðhald vörutegunda á mörkuðum fyrir majónes og sósur dagana 23. til 26. nóvember 2022.
24. Hinn 28. nóvember 2022 sendu samrunaaðilar Samkeppniseftirlitinu tölvupóst með tillögum að spurningum fyrir neytendakönnun sem þeir létu útbúa í samstarfi við Gallup. Upplýstu samrunaaðilar að könnun gæti hafist 30. nóvember og skýrslu með niðurstöðum eða svörum skilað 19.-23. desember 2022. Samkeppniseftirlitið svaraði tölvupósti samrunaaðila hinn 29. nóvember 2022.
25. Að fengnum viðbótargögnum og svörum í áframhaldandi rannsókn síðari hluta nóvembermánaðar ritaði Samkeppniseftirlitið andmælaskjal og birti samrunaaðilum hinn 2. desember 2022. Í andmælaskjalinu var fjallað um frumniðurstöður Samkeppniseftirlitsins um skaðleg áhrif samrunans með ítarlegum hætti. Fengu aðilar með því enn frekara tækifæri til þess að tjá sig um frummat eftirlitsins og fyrirsjáanlega þörf fyrir íhlutun. Var aðilum veittur tveggja vikna frestur til athugasemda í samræmi við málsmeðferðarreglur.
26. Með tölvupósti hinn 16. desember 2023 óskuðu samrunaaðilar eftir því að Samkeppniseftirlitið framlengdi frest til rannsóknar á samrunanum um 20 virka daga, sbr. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga, og var fallist á þá beiðni.
27. Athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjal bárust 21. desember 2022. Með athugasemdunum fylgdu skjöl um niðurstöður neytendakönnunar sem aðilar létu Gallup framkvæma fyrir sína hönd ásamt greiningarskýrslu Meniga um markaðshlutdeild á dagvörumarkaði með tilliti til neyslumynsturs og innkaupa íbúa á Norðvesturlandi í verslunum um land allt. Að fengnum þessum athugasemdum og fylgiskjöllum vann Samkeppniseftirlitið úr nýjum gögnum málsins.
28. Með bréfi dags. 23. desember 2022 sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum gagnabeiðni og spurningalista vegna athugasemda þeirra, m.a. um framleiðslu samrunaaðila, framleiðsluaðferðir vegna tiltekinnar vörutegunda, og um óbeina samkeppni og tengsl við keppinauta. Þá óskaði Samkeppniseftirlitið einnig eftir tilteknum innanhússgögnum. Svör bárust frá samrunaaðilum með gögnum 6. janúar 2022 og svo uppfært svar hinn 11. janúar 2022.



29. Með framangreindu er málsmeðferð eða rannsókn Samkeppniseftirlitsins ekki reifuð með tæmandi hætti. Samkeppniseftirlitið átti jafnframt í margvíslegum samskiptum, svo sem tölvupóstsamskiptum, við samrunaaðila, hagaðila og keppinauta. Er þeirra samskipta getið eftir því sem við á í ákvörðuninni.

III. Samruninn og aðilar hans

30. Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yferráðum í heild eða hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna.
31. Í samrunaskrá segir að með samrunanum muni KS eignast allt hlutafé í Gunnars og yfirtaka þann rekstur sem félaginu tilheyrir. Í kaupum KS á Gunnars felst samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga og kemur samruninn því til athugunar samkvæmt samrunareglum samkeppnislaga.
32. Samkvæmt umfjöllun aðila í samrunaskrá séu aðilar samrunans Kaupfélag Skagfirðinga (kaupandi, staðsett á Sauðárkróki), Vogabær ehf., (félag í eigu kaupanda, staðsett í Reykjavík) og Gunnars (yfirtekið félag, staðsett í Hafnarfirði)
33. Tekið er fram í samrunaskrá að KS í gegnum dótturfélag sitt Vogabæ starfi á sama markaði og Gunnars. Selji félagið m.a. vörur undir merkinu E. Finnsson sem sé í samkeppni við kaldar sósur framleiddar af Gunnars. Að sögn samrunaaðila sé starfsemi KS fjölbætt en meginstarfsemi félagsins sé matvælaframleiðsla. Til hennar teljist m.a. starfsemi á sviði sjávarútvegs, kjötframleiðslu og mjólkurframleiðslu. Einnig falli undir starfsemi félagsins fóðurframleiðsla og -innflutningur, verslunarrekstur, rekstur rafmagn-, bíla- og vélaverkstæðis og vöruflutningar.
34. Þá nefna samrunaaðilar að KS hafi starfað frá 23. apríl 1889. Skráður tilgangur KS sé:
- a) Að annast á sem hagfelldastan hátt hvers konar viðskipti og þjónustu fyrir félagsmenn og aðra, svo sem nánar er kveðið á í samþykktum félagsins, eða aðalfundur félagsins ákveður á hverjum tíma.
 - b) Að efla atvinnulíf í héraðinu með beinni eða óbeinni þátttöku félagsins, sem hentast hverju sinni.
 - c) Að styrkja framtíð félagsins með því að treysta fjárhag þess.
 - d) Að viðhalda og útbreiða þekkingu almennings á samvinnustefnu og aðferðum samvinnuhugsjónarinnar við að leysa félagsleg viðfangsefni.
35. Þá sé KS aðili að Samtökum iðnaðarins (SI), Samtökum verslunar og þjónustu (SVÞ), Samtökum fyrirtækja í sjávarútvegi (SFS), Samtökum fyrirtækja í landbúnaði (SAFL), Samtökum atvinnulífsins (SA), Samtökum sláturleyfishafa og Samtökum mjólkuriðnaðarins (SAM).
36. Samkvæmt lýsingu í samrunaskrá hafi samrunaaðilinn Gunnars starfað hér á landi í núverandi mynd frá árinu 2014. Var starfsemin þá keypt af þrotabúi GM framleiðslu ehf. Majónes og skyldar vörur hafi verið framleiddar undir merkinu Gunnars frá árinu 1960. Með umræddum kaupum eignist KS allt hlutafé í Gunnars eins og áður sagði en eini hluthafi félagsins í dag sé Kleópatra K. Stefánsdóttir.



37. Samkvæmt umfjöllun aðila í samrunaskrá skarist starfsemi fyrirtækjanna á sviði framleiðslu á ýmis konar sósum. Innan samstæðu KS sé félagið Vogabær eins og áður sagði sem selur margvíslegar sósur framleiddar af KS. Á markaðnum séu þó fjölmörg önnur fyrirtæki á borð við Kjarnavörur, Nonna litla, Mat & mörk og Garra svo nokkrir séu talin upp.
38. Þá sé það tilgangur og markmið samrunans að sögn samrunaaðila að bæta vöruframboð og auka hagkvæmni í starfsemi KS sem kaupanda og tilkynnanda. Með kaupunum muni KS geta aukið stærðarhagkvæmni í rekstri sínum og keppt með virkari hætti á breiðari grunni, líkt og tekið er fram í samrunaskrá.

IV. Skilgreining markaða

39. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga er nauðsynlegt að skilgreina þann markað sem samrunaaðilar starfa á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegum markaði. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
40. Við skilgreiningu markaða í samrunamálum er m.a. unnt að hafa hliðsjón af fordæmum í innlendri lagaframkvæmd og í EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 277/2012, *Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hins vegar verður ávallt að meta hvort aðstæður á markaði séu hinar sömu og í eldri máli.¹ Þá liggur fyrir í samkeppnisrétti að, eðli málsins samkvæmt, geta markaðsskilgreiningar í eldri málum ekki skapað fyrirtækjum lögmætar væntingar.²
41. Í kafla 7 í viðauka I við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 1390/2020 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum segir m.a. svo um skilgreiningu á mörkuðum:

„Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir vörur og/eða þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar.

¹ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 22. mars 2000 í sameinuðum málum nr. T-125/97 og T-127/97, *The Coca Cola Company gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 81-82: „... a finding of a dominant position by the Commission, even if likely in practice to influence the policy and future commercial strategy of the undertaking concerned, does not have binding legal effects as referred to in the *IBM judgment*. Such a finding is the outcome of an analysis of the structure of the market and of competition prevailing at the time the Commission adopts each decision. The conduct which the undertaking held to be in a dominant position subsequently comes to adopt in order to prevent a possible infringement of Article 86 of the Treaty is thus shaped by the parameters which reflect the conditions of competition on the market at a given time. Moreover, in the course of any decision applying Article 86 of the Treaty, the Commission must define the relevant market again and make a fresh analysis of the conditions of competition which will not necessarily be based on the same considerations as those underlying the previous finding of a dominant position.“

² Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 7. maí 2009 í máli nr. T-151/05, *NVV gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 136: „It should first be recalled that, according to case-law, although the Commission must give an account of its reasoning if a decision goes appreciably further than the previous decision-making practice (*Case 73/74 Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique and Others v Commission* [1975] ECR 1491, paragraph 31), economic operators have no grounds for a legitimate expectation that a previous decision-making practice, that is capable of being varied when the Community institutions exercise their discretion, will be maintained (see *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 512, and the case-law cited therein). In particular, the applicants cannot have entertained such a legitimate expectation on the ground that the Commission had defined markets in a particular way in a previous decision, since the Commission – and, a fortiori, the Court – is not bound by the findings made in such a decision (see, to that effect, *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 514).“



Markaður er sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgöngubjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgöngubjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar.

Meðal þátta, sem skipta máli við mat á viðkomandi markaði, er greining á því hvers vegna viðkomandi vara eða þjónusta tilheyrir þessum markaði og hvers vegna önnur vara eða þjónusta tilheyrir honum ekki samkvæmt framangreindri skilgreiningu og með hliðsjón af, meðal annars, hvort varan eða þjónustan nýtist sem staðgönguvara eða staðgöngubjónusta, samkeppnisstöðu, verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðnum.”

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

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

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

43. Tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að greina það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á.³ Með markaðsskilgreiningunni er leitast við að afmarka hvar samkeppni milli fyrirtækja á sér stað í þeim tilgangi að greina á kerfisbundinn hátt þær skorður sem samkeppni á markaði setur á hegðun þeirra fyrirtækja sem starfa á þeim markaði sem samruninn hefur áhrif á og meta þannig það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr yfir. Með því að afmarka markaðinn bæði með hliðsjón af þeirri vöru eða þjónustu sem seld er á markaðnum og frá landfræðilegu sjónarmiði er reynt að greina þá keppinauta samrunaaðila á markaði sem í raun geta sett hegðun samrunaaðilanna skorður.⁴

44. Samkeppnisyfirvöld notast við margvíslegar tegundir gagna og aðferðir við rannsókn á eftirspurnarstaðgöngu meðal vörutegunda. Til marks um hvort viðskiptavinir myndu nota eina vöru í staðinn fyrir aðra líta samkeppnisyfirvöld svo sem til einkenna og eiginleika vöru (e. *product characteristics*), ætlaða notkun og fyrri notkun, verðlagningu, og almennan smekk viðskiptamanna (e. *general customer preferences*). Er þá ekki tæmandi talið.⁵

45. Jafnframt leita samkeppnisyfirvöld umsagna eða álits markaðsaðila og viðskiptavina, enda geta sjónarmið þeirra og þekking á samkeppnisaðstæðum á markaði gefið sterkar vísbendingar um þá samkeppni sem samrunaaðilar þurfa að þola. Samkeppnisyfirvöld kunna að framkvæma athuganir og kannanir meðal viðskiptavina. Ein tegund könnunar er svokallað SSNIP-próf sem nýtt er til þess að kanna hvort lítil en varanleg hækkun á tilteknum hópi vara er arðvænleg. Aftur á móti hvílir engin skylda á samkeppnisyfirvöldum héraendis eða erlendis að nota eina aðferð

³ Sjá m.a. 2. mgr. í tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður (98/EES/28/01). Í ECS/AKZO málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því t.a.m. yfir að: „the object of market definition is to define the area of commerce in which the conditions of competition and the market power of the dominant firm is to be assessed.“

⁴ Sjá 2. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður

⁵ Sjá kafla 3.2 Evidence to define product markets í drögum nýrra leiðbeininga um markaðsskilgreiningar, Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law, dags. 8. nóvember 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6528



frekar en aðra við skilgreiningu markaða. Þá taka markaðsskilgreiningar auk þess mið af atvikum hverju sinni eins og viðurkennt er í samkeppnisrétti.⁶

46. Þegar viðkomandi markaður hefur verið skilgreindur er hægt að reikna markaðshlutdeild aðila sem starfa á markaðnum og leggja mat á önnur atriði sem hafa þýðingu við mat á því hvort samruni raski samkeppni.
47. Af framangreindu leiðir að hugtakið „markaður“ í skilningi samkeppnislaga (e. *relevant market*) er frábrugðið öðrum skilgreiningum sem oft eru notaðar til að lýsa mörkuðum, s.s. þeim að „markaður“ vísi til þess landsvæðis þar sem fyrirtæki selur vörur sínar, eða að „markaður“ vísi gróflega til þeirrar atvinnugreinar eða þess geira sem fyrirtæki starfar innan.⁷
48. Hér á eftir er fjallað um skilgreiningu markaða fyrirbyggjandi máls, annars vegar vöru- eða þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegs markaðar.

1. Vörumarkaðurinn

1.1. Sjónarmið samrunaaðila

49. Samrunaaðilar komu margsinnis á framfæri við Samkeppniseftirlitið sjónarmiðum sínum um vörumarkaði og staðgöngu vörutegunda, fyrst með samrunaskrá, svo í athugasemdum við frummat í kjölfar kynningar og stöðufundar með eftirlitinu, með öðrum bréfum, samskiptum og á frekari fundum með Samkeppniseftirlitinu, og loks með andmælum í kjölfar andmælaskjals.
50. Umfjöllun samrunaaðila um afmörkun markaða þar sem áhrifa samrunans gætir og ekki síður lýsing fyrirtækjanna á þeirri samkeppni sem þau taka þátt í vegna staðgöngu eða staðkvæmdar vörutegunda, tók töluverðum breytingum undir rekstri málsins og eftir því sem rannsókn Samkeppniseftirlitsins vatt fram. Verða því sjónarmið samrunaaðila um vörumarkaði reifuð nokkuð ítarlega.

1.1.1. Sjónarmið aðila í samrunaskrá

51. Af samrunaskrá má sjá að samrunaaðilar skilgreini annars vegar markað fyrir framleiðslu og sölu á tilbúnum köldum sósum og hins vegar dagvörumarkað, sem vörumarkaði þar sem áhrifa samrunans gætir í ljósi skörunar í starfsemi samrunaaðila á fyrrnefnda markaðnum og reksturs KS á dagvöruverslun í Skagafirði á síðarnefnda markaðnum þar sem seldar eru vörur samrunaaðila.

Markaður fyrir kaldar sósur

52. Í tengslum við skilgreiningu sína á markaði fyrir kaldar sósur í samrunaskrá vísa samrunaaðilar til markaðsskilgreininga framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.6895, *3G Special Situations Fund*

⁶ Sjá til dæmis dóm EFTA dómstólsins dags. 5. maí 2022 í máli E-12/2095, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA (ESA)*. Í málinu tók dómstóllinn fram að engin skylda hefði hvílt á ESA að láta framkvæma neytendakönnun með SSNIP-prófi í málinu, skortur á slíkri könnun var ekki annmarki á rannsókn eftirlitsins, og rannsókn á samkeppnislegu aðhaldi gæti ekki takmarkast við slík meginandleg sönnunargögn (e. *quantitative evidence*), sjá mgr. 95: „*The Court notes that the SSNIP test is but one method of defining the relevant market. In certain situations the necessary information to conduct a SSNIP test may not be available, nor may the test always be appropriate. Determination of competitive constraints cannot be limited to an assessment of quantitative evidence in order to demonstrate that customers viewed other products as interchangeable. According to case law, ESA is not obliged to apply the SSNIP test. It may make use of other tools, such as comparing product characteristics, market studies, consumer preferences, views of other competitors and differences in prices to conduct its assessment of demand-side substitution [...]*“

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



III / HJ Heinz Company. Þar sé að finna þó nokkra umfjöllun um markað fyrir kaldar sósur. Komi þar fram að sögn samrunaaðila að framkvæmdastjórnin hafi skipt markaðnum fyrir kaldar sósur upp í nokkra flokka með hliðsjón af eðli og notkun þeirra. Flokkarnir sem tilgreindir eru í ákvörðuninni séu tómatsósa, majónes, sinnep, salat dressing og aðrar kaldar sósur. Að sögn samrunaaðila byggi skiptingin á eðli sósunnar sem um ræðir. Þá segi einnig í tilvitnaðri ákvörðun framkvæmdarstjórnarinnar að markaðnum kunni að mega skipta í sölu til smásala annars vegar og sölu til stóreldhúsa og matvælaframleiðenda hins vegar.

53. Að sögn samrunaaðila fái þeir ekki séð að fjallað hafi verið með jafn ítarlegum hætti um kaldar sósur í innlendum ákvörðunum samkeppnisyfirvalda hérlendis. Samrunaaðilar telji að rök standi til þess að flokka tómatsósu og sinnep sem sérstaka flokka kaldra sósa ásamt salat dressingu og idýfum. Áferð, bragð og notkunar svið þessara sósutegunda sé enda frábrugðin öðrum köldum sósum, að mati samrunaaðila og samkvæmt umfjöllun þeirra í samrunaskrá. Virðast samrunaaðilar þannig telja að umræddar vörutegundir séu ekki markaði fyrir aðrar kaldar sósur sem aðilar skilgreina sjálfir í samrunaskrá, svo Samkeppniseftirlitið fái séð .
54. Að áliti samrunaaðila sé ekki jafn ljóst að gera beri skýran greinarmun á majónesi og öðrum köldum sósum. Að því leyti sem gera þurfi slíkan greinarmun væri eðlilegt að mati aðila að telja aðeins hreint majónes á sérstökum markaði þar sem bragðbætt majónes sé notað með sama hætti og kaldar sósur. Hreint majónes má segja að hafi víðtækara notkunar svið þar sem það megi nota óblandað sem kalda sósu, til íblöndunar í aðrar sósur eða til þess að útbúa ýmis konar salöt, samlokur og matvæli. Slíkur greinarmunur verði þó aldrei mjög skýr þar sem ýmsar kaldar sósur geti þjónað sama tilgangi. Þá megi ætla að neysla Íslendinga á köldum sósum skeri sig frá neyslumynstri Evrópu almennt sem sjáist t.d. á vinsældum kokteilsósu hér á landi að mati samrunaaðila. Telja aðilar því rök standa til þess að telja að majónes tilheyri sama markaði og aðrar kaldar sósur. Í þessu samhengi segja samrunaaðilar rétt að taka fram að Vogabær selji ekki óblandað majónes undir eigin vörumerki.
55. Þá taka samrunaaðilar fram í samrunaskrá að meiri munur sé á heitum sósum (þ.e. sósum sem ætlaðar eru til upphitunar), sósum sem seldar eru í bréfum (þ.e. sem duft), soði, kjötkrafti og þess háttar. Í þeim tilvikum sé þörf á eldun eða vinnslu áður en sósan sé tilbúin til notkunar á meðan kaldar sósur komi í þannig umbúðum að þær séu tilbúnar til notkunar um leið og þær hafi verið opnaðar að mati samrunaaðila. Telja samrunaaðilar slíkar sósur því ekki tilheyra markaðnum (þar sem áhrifa samrunans gæti) þó að óhjákvæmilega sé ákveðin staðkvæmd hér á milli og þar með samkeppnislegur þrýstingur.
56. Fjölmargir aðilar starfi á markaðnum fyrir kaldar sósur og selji beint til verslana eða til matvælaiðnaðar að sögn samrunaaðila. Þannig hafi starfsemi Vogabæjar mestmegnis verið á sviði sölu til dagvöruverslana á meðan Gunnars hafi selt mikið til matvælaiðnaðar. Tækin sem þurfi til þess að framleiða fyrir neytendur og stórnotendur séu í öllum aðalatriðum þau sömu þó að pakkningar séu stærri til stórnotenda. Framleiðendur kaldra sósa geti almennt framleitt auðveldlega fyrir hvorn hópinn sem er. Að mati samrunaaðila standi rök til þess að líta á markaðinn að þessu leyti sem einn markað enda sé vöruframboð þeirra mjög áþekkt á þessum sviðum. Að mati samrunaaðila hafi það ekki úrslitaáhrif þó stórnotendur kaupi stærri einingar og séu alla jafn meðvitaðri um verð.
57. Loks segja samrunaaðilar í samrunaskrá að það sé ýmsum annmörkum háð að meta af nákvæmni markaðshlutdeild fyrirtækja í sósum og hún sé því áætluð síðar í samrunaskrá. Með vísan til framangreindar umfjöllun og forsendna sem hér hefur verið reifað skilgreina samrunaaðilar einn vörumarkað málsins þar sem áhrifa samrunans gætir sem markað fyrir framleiðslu og sölu á köldum sósum til dagvöruverslana, matvælavinnslu, og stóreldhúsa.



Markaður fyrir sölu á dagvörum

58. Við skilgreiningu markaðar fyrir dagvörusölu vísa samrunaaðilar til þess í samrunaskrá að Samkeppniseftirlitið hafi ítrekað fjallað um dagvörumarkaðinn og skilgreiningu hans í fyrri ákvörðunum. Skilgreining markaðarins hafi jafnan verið á hinn sama veg. Þannig segi til að mynda í nýjustu ákvörðuninni sem varðar dagvörumarkaðinn, nr. 20/2021, *Kaup Samkaupa hf. á rekstri verslana í eigu Krónunnar ehf. á Hellu og í Nóatúni*:

„Samkeppniseftirlitið getur fallist á sjónarmið samrunaaðila um skilgreiningu markaða, þ.e. að vörumarkaðurinn þar sem áhrifa samrunans gæti sé dagvörumarkaður og undir hann falli smásala dagvöru og svokallaðar hefðbundnar dagvöruverslanir eins og lágvöruverðsverslanir, stórmarkaðir, þægindaverslanir og eftir atvikum aðrar minni verslanir, sjá til dæmis ítarlega umfjöllun um vörumarkaðinn í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2019, samruni N1 hf. og Festi hf.“

59. Að sögn samrunaaðila standi rök ekki til þess að skilgreina vörumarkaðinn með öðrum hætti í máli þessu, og markaður fyrir sölu á dagvöru sé því einn markaða málsins þar sem áhrifa samrunans gæti að mati aðila.

1.1.2. Sjónarmið aðila í athugasemdum við frummat

60. Hinn 5. október 2022, kynnti Samkeppniseftirlitið frumniðurstöður sínar fyrir samrunaaðilum með ítarlegri kynningu. Í frummatinu skilgreindi eftirlitið fjóra vörumarkaði, fyrir majónes annars vegar og fyrir aðrar kaldar sósur hins vegar, skipt eftir söluleiðum í báðum tilvikum eða til dagvöruverslana annars vegar og stórnotenda hins vegar. Samrunaaðilar fengu kost á að tjá sig um frummat Samkeppniseftirlitsins, sem kynnt var aðilum á stöðufundi hinn 5. október 2022.
61. Með kynningu Samkeppniseftirlitsins voru aðilar upplýstir um frumniðurstöður samrunarannsóknar þess efnis að samruninn hefði að minnsta kosti í för með sér veruleg skaðleg lárétt áhrif á samkeppni, og skapaði eða styrkti markaðsráðandi stöðu sem krefðist íhlutunar af hálfu Samkeppniseftirlitsins.
62. Í athugasemdum við frummatið dags. 13. október 2022 komu samrunaaðilar á framfæri frekari sjónarmiðum um markaðsskilgreiningar. Var þar að finna ný sjónarmið til viðbótar þeim sem fram komu í samrunaskrá, sér í lagi um staðgöngu milli vörutegunda sem tengjast starfsemi samrunaaðila, og þar með vörumarkaðinn og samkeppni á honum.
63. Í umræddum sjónarmiðum taka samrunaaðilar fyrst fram að í þeim ákvörðunum framkvæmdarstjórnar ESB sem Samkeppniseftirlitið hafi vísað til á stöðufundi í áður nefndri frummataskynningu, skipti framkvæmdarstjórnin sósum eftir eiginleikum og notkun (e. „*different characteristic and use of each of them*“). Að mati samrunaaðila megi færa rök fyrir því að neyslumynstur neytenda séu önnur hér á landi (en á evrópskum mörkuðum).
64. Þá vitna samrunaaðilar til ákvörðunar COMP/M.1990 *Unilever/Bestfoods* frá árinu 2000 þar sem markaður fyrir kaldar sósur sé skilgreindur svo:

„Other cold sauces are used to add flavour to a prepared dish. They include mayonnaisebased sauces (“béarnaise”, “tartare”, “cocktail”) and “exotic” or “ethnic” sauces with a non-mayonnaise base (tabasco, salsa, guacamole). The market test has confirmed that further segmentation of the market does not appear appropriate since there is a substantial degree of demand side complementarity between these products. Consumers indeed frequently purchase a range of cold sauces to accompany barbecue and fondue dishes and on the supply side, manufacturers tend to offer a range of products under the same brand across the group.“



65. Í sömu ákvörðun vitna samrunaaðilar um tómatsósu:

„Ketchup is a tomato based product used as a condiment to accompany a wide range of cooked dishes. The parties state that it is used especially to disguise flavours that might otherwise prove unpalatable for children. The market test has confirmed that it constitutes a separate market from the other categories of cold sauces.“

66. Að sögn samrunaaðila sé í ofangreindu máli m.a. lítið til ákvörðunar í máli COMP/M.1802 Unilever/Amora-Maille sem aðilar vitna einnig til. Með vísan til 11. mgr. ákvörðunarinnar túlka samrunaaðilar fordæmið sem svo að það hafi verið afstaða viðkomandi samrunaaðila í málinu og staðfest með markaðsrannsókn framkvæmdastjórnarinnar, að sinnep væri almennt tengt neyslu á kjöti, majónes almennt neytt með hvítu kjöti og fiski en kaldar sósur með fondú og grillmat. Þá vitna samrunaaðilar til 16. mgr. sömu ákvörðunar.⁸

67. Framangreind umfjöllun þýði að mati samrunaaðila að flokkurinn „aðrar kaldar sósur“ hafi þannig verið skilgreindur af framkvæmdarstjórn ESB að í hann féllu ekki aðeins sósur sem byggðar væru á majónesi heldur einnig sósur sem byggðar væru á öðrum grunni.

68. Þá nefna samrunaaðilar að þeir hafi ekki framkvæmt sérstakar rannsóknir á smekk Íslendinga þegar kemur að sósum. Þó verði að ætla að mati aðila að miðað við hérland innkaupamynstur að smekkur Íslendinga sé nokkuð frábrugðinn smekk Evrópubúa eins og hann birtist í framangreindum ákvörðunum. Að sögn samrunaaðila sé mikilvægt að hafa hliðsjón af þessu, ef ekki við skilgreiningu markaðarins, þá að minnsta kosti við mat á samkeppnislegum þrýstingi. Augljóst sé til dæmis að fondú sem nefnt er sérstaklega í áður nefndri ákvörðun hafi ekki átt vinsældum að fagna á Íslandi, og því lítið selt af sósum sem sérstaklega séu ætlaðar til þess. Grillsósur séu hins vegar afar vinsælar hérlandis en þar gæti verulegrar samkeppni á milli sósa með majonesgrunn og sósa með tómátgrunn.

69. Þá sé einnig ljóst að mati samrunaaðila að Íslendingar kaupir mjög mikið af kokteilsósu og hamborgarasósu. Megi því ætla að kokteilsósa sé að verulegu leyti notuð með frönskum kartöflum. Að áliti samrunaaðila keppi hún þar aðallega við tómatsósu en Íslendingar noti sennilega hreint majónes ekki með frönskum kartöflum í sama mæli og Evrópubúar. Þá sé hamborgarasósa ætluð líkt og nafnið gefur til kynna á hamborgara. Því sé tómatsósa ótvíræð staðkvæmdarvara þegar kemur að sósum á hamborgara að mati samrunaaðila. Telja samrunaaðilar því að verulegs samkeppnislegs þrýstings gæti í vinsælustu gerðum kaldra sósa frá tómatsósu eða sósum með tómátgrunni. Ef það sé enn fremur ætlunin að taka mið af fordæmum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins sé mikilvægt að sögn samrunaaðila að telja með sósutegundir á borð við tabaskó sósu, gvakamóle, ostasósu og salsa fyrir utan þær sem þegar hafa verið nefndar hér.

70. Þá telja samrunaaðilar einnig rétt að benda á með athugasemdum sínum, að reyktur og grafinn fiskur njóti mikilla vinsælda á Íslandi. Að mati fyrirtækjanna verði ekki séð að graflaxsósa eða aðrar sósur ætlaðar á slíkar afurðir séu taldar með í útreikningum Samkeppniseftirlitsins á markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis í frummati.

⁸ Tilvitnun samrunaaðila í ákvörðun framkvæmdarstjórnar ESB í máli nr. M.1802 Unilever/Amora-Maille, mgr. 16: „Le secteur des autres sauces froides regroupe des variétés de sauces telles que, d'une part, les sauces à base de mayonnaise (« Béarnaise », « Tartare » et « Cocktail »), et, d'autre part, les sauces (généralement dites « exotiques ») dont la recette est basée sur d'autres produits que la mayonnaise (par exemple les produits du type « Tabasco », à base de vinaigre et de piments, « Guacamole », à base de fruit etc.)“



1.1.3. Sjónarmið aðila í bréfi 24. nóvember 2022

71. Í kjölfar athugasemda samrunaaðila við frumniðurstöður hélt rannsókn Samkeppniseftirlitsins áfram og fundaði eftirlitið með samrunaaðilum hinn 17. nóvember 2022.
72. Þá sendi Samkeppniseftirlitið upplýsingabeiðni til samrunaaðila hinn 22. nóvember 2022. Þar óskaði Samkeppniseftirlitið m.a. eftir skýringum á breytttri afstöðu samrunaaðila til markaðsskilgreiningar, staðgöngu vörutegunda og túlkunar á fordæmum um markaði fyrir kaldar sósur, sér í lagi vegna misræmis í þeim efnum milli samrunaskrár aðila annars vegar og athugasemda í kjölfar frummats Samkeppniseftirlitsins um skaðleg áhrif samrunans hins vegar.
73. Með bréfi 24. nóvember 2022 veittu samrunaaðilar frekari skýringar og svör við umræddum spurningum Samkeppniseftirlitsins. Um skilgreiningu markaða sérstaklega sögðu samrunaaðilar að í samrunaskrá þeirra hefðu þeir skilgreint markað fyrir aðrar kaldar sósur og vísað þar til afmörkunar framkvæmdastjórnar ESB. Ekki væri þar að finna upptalningu á öllum þeim sósum sem samrunaaðilar fellu í flokkinn aðrar kaldar sósur í samrunaskrá en við áætlun á markaðshlutdeild samrunaaðila var vissulega litið til vöruframboðs samrunaaðila án þess þó að tæmandi talning á öllum sósum sem féllu í vöruflokkinn væri lögð fram.
74. Þá segjast samrunaaðilar einnig hafa bent á í samrunaskrá að aðrar sósur, t.d. heitar sósur eða sósur ætlaðar til hitunar, skapi samkeppnislegan þrýsting gagnvart sumum sósum innan vöruflokksins, þó að slíkar sósur séu ekki flokkaðar með öðrum köldum sósum. Þau rök eigi síðan að sögn samrunaaðila einnig við um ýmsar aðrar sósur sem falli þó utan markaðarins.
75. Þá taka aðilar fram að í fyrra bréfi KS til Samkeppniseftirlitsins frá 13. október hefði félagið vakið athygli á þeim samkeppnislega þrýstingi sem gætir vegna sölu á tómat sósu. KS hafi því ekki fallið frá neinu því sem upphaflega kom fram í samrunaskrá, en hefði vakið athygli á að notkunarmynstur Íslendinga gæfi tilefni til þess að ætla að meiri staðkvæmd væri fyrir hendi hérlendis [milli ólíkra sósutegunda] en tíðkaðist í Evrópu. Að mati samrunaaðila væru slík sjónarmið í samræmi við önnur sjónarmið aðila sem komu fram í samrunaskrá varðandi sósur ætlaðar til hitunar, þ.e. að geta um staðkvæmd á milli að því er virðist ólíkra vöruflokka.
76. Samrunaaðilar nefna einnig að á fundi þeirra og Samkeppniseftirlitsins 17. nóvember síðastliðinn hefðu samrunaaðilar ítrekað þau sjónarmið sem fram komu í bréfinu varðandi það að samkeppnislegs þrýstings gætti frá sósum sem þó tilheyrðu öðrum vörumörkuðum en þeim sem skilgreindir hefðu verið. Aftur á móti hafi að mati samrunaaðila ekki verið lagt mat á hversu mikill sá samkeppnislegi þrýstingur sé.
77. Þá benda samrunaaðilar í þessu samhengi á að Samkeppniseftirlitið sjálft hafi byggt á að samkeppnislegur þrýstingur geti verið á milli ólíkra markaða sbr. ákvarðanir stofnunarinnar í málum nr. 8/2019 *Samruni N1 hf. og Festi hf.* og nr. 9/2019, *Samruni Haga hf., Olíuverzlunar Íslands hf. og DGV ehf.*, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að samkeppni gætti á milli dagvörusölu á bensínstöðvum og dagvörusölu í dagvöruverslunum, þrátt fyrir að starfsemin væri á ólíkum mörkuðum.⁹

⁹ Samrunaaðilar vísa til mgr. 304 í umræddri ákvörðun: „Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa framangreindar niðurstöður kannana einnig sterkar vísbendingar um að hinar hefðbundnu dagvöruverslanir, þ.e. lágvöruverðsverslanir og stórmarkaðir, séu það verslunarform sem veitir eldsneytisstöðvum sem selja dagvöru hvað mest samkeppnislega aðhaldið. Í ljósi þess hve mikið samkeppnislegt aðhald hefðbundnar dagvöruverslanir veita eldsneytisstöðvum telur Samkeppniseftirlitið rétt að horfa á dagvörusölu eldsneytisstöðva samhliða veltu hefðbundinna dagvöruverslana við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans þó hefðbundnar dagvöruverslanir verði eftir sem áður skilgreindar sem sérstakur markaður, sbr. hér að framan.“



78. Að mati samrunaaðila hafi þetta aðhald í framangreindu samrunamáli leitt til þess að sett voru ákveðin skilyrði til að koma í veg fyrir röskun á samkeppni. Með sambærilegum hætti sé í þessu máli, samruna KS og Gunnars, ástæða til þess að líta þannig á að tómatósósa sé staðkvæmdarvara við majónes og kokteilsósu í ákveðnum tilvikum að mati aðila, t.a.m. á skyndibitastöðum þar sem sósur eru notaðar jöfnum höndum með frönskum kartöflum og hamborgum svo dæmi sé nefnt.
79. Að sama skapi settu samrunaaðilar fram álit sitt í bréfinu 24. nóvember 2022 að staðkvæmd sé á milli sýrðs rjóma og majóness á ýmsum notkunarviðum. Þeir sem kjósi fituminni salöt eða kokteilsósu kunna t.a.m. að skipta majónesi út fyrir sýrðan rjóma. Þegar valin er sósa með grillkjöti gæti komið til greina að kaupa tilbúna sósu til hitunar, BBQ-sósu, chimichurri eða kalda bernaíse sósu. Þegar valdar séu sósur á pylsur kæmi svo til greina tómatósósa, sinnep, remúlaði og kartöflusalat svo eitthvað sé nefnt. Erlendis tíðkist einnig að notað sé „relish“ eða sérstakar pylsusósur sem minna er gert af héraendis. Telja samrunaaðilar ljóst að telja mætti upp mýmörg fleiri tilvik þar sem óneitanlega sé fyrir hendi staðkvæmd á milli sósa sem ekki hafi verið taldar tilheyrja sama markaði í ákvörðunum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins.
80. Að sögn samrunaaðila sé óhjákvæmilegt að á sumum mörkuðum komi upp aðstæður á borð við framangreindar þar sem erfitt sé að draga skýrar línur á milli markaða. Í ýmsum ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins sé afmörkun vörumarkaðar litlum vandkvæðum bundin. T.a.m. virðist lítill ágreiningur í áður nefndum ákvörðunum nr. 8/2019 og nr. 9/2019 um að bensín og dísilolía sem seld sé almenningi tilheyrja einum vörumarkaði.¹⁰ Í öðrum ákvörðunum séu mörkin á milli staðkvæmdarvara óljósari að sögn samrunaaðila. Í því samhengi vilji samrunaaðilar nefna að Samkeppniseftirlitið hafi í nokkrum ákvörðunum fellt í einn flokk brauðvörur af mjög ólíkum toga (sbr. ákvörðun nr. 5/1998) og skilgreint mjög breiða markaði fyrir lækningatæki (sbr. ákvörðun nr. 23/2012). Leiðir það einfaldlega af eðli máls að vörur eru ólíkar og ólíkra sjónarmiða getur gætt varðandi afmörkun markaða og mat á samkeppni á þeim.
81. Þá taka samrunaaðilar fram að KS hafi á nefndum fundi bent á að mögulega hefðu ákveðnar sósur orðið útundan í frummati Samkeppniseftirlitsins og útreikningi á markaðshlutdeild samrunaaðila. Í frummati og glærुकynningu Samkeppniseftirlitsins frá 5. október sl. sé þannig ekki getið um t.a.m. graflaxsósu sem KS telji ótvírætt að tilheyrja markaðnum aðrar kaldar sósur eins og hann hafi verið skilgreindur af framkvæmdastjórninni.
82. Þá sé einnig ljóst að sögn samrunaaðila af rökstuðningi framkvæmdastjórnarinnar í nefndum ákvörðunum að vörumarkaðnum tilheyrja ýmis konar kaldar sósur sem Samkeppniseftirlitið virðist ekki hafa tekið tillit til, svo sem salsa, lárperumauk (e. *guacamole*) og jafnvel pestó. Að sögn samrunaaðila virðist sem svo að afmörkun Samkeppniseftirlitsins hafi verið þrengri en afmörkun framkvæmdastjórnarinnar og þeirra sjálfra í samrunaskrá og í öðrum sjónarmiðum fyrirtækjanna.

¹⁰ Samkeppniseftirlitið telur hér rétt að minnst á að í framangreindum ákvörðunum kemur eftirfarandi fram: Í frummatsskýrslunni er fjallað um vörumarkaðinn fyrir smásölu fljótandi eldsneytis. Þar kemur fram það mat Samkeppniseftirlitsins að vörumörkuðum í smásölu eldsneytis megi skipta í tvo flokka. Annars vegar sölu fljótandi eldsneytis á eldsneytisstöðvum, flokkað eftir tegund, og hins vegar sölu fljótandi eldsneytis, einnig flokkað eftir tegund, beint til einstakra fyrirtækja þar sem eldsneytið sé afhent frá olíuflutningabifreið, skipi eða beint af tanki. Vörur sem flokkast undir fljótandi eldsneyti á eldsneytisstöðvum séu 95 oktana bensín, 98 oktana bensín, dísilolía (lituð) og dísilolía (ólituð). Vörur sem flokkast undir fljótandi eldsneyti afhent frá olíuflutningabifreið, beint af tanki eða skipi séu 95 oktana bensín, 98 oktana bensín, dísilolía (lituð), dísilolía (ólituð), skipagasolía (MGO) – lituð, skipagasolía (MGO) – ólituð, skipadísilolía (MDO), svartolía, flugsteinolía og flugsteinbensín. Um þetta vísast nánar til skýrslunnar. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að rétt sé að leggja framangreinda skilgreiningu til grundvallar í þessu máli enda hafi aðstæður ekki breyst að þessu leyti frá því frummatsskýrslan kom út. Samkeppniseftirlitið telur þó ekki nauðsynlegt fyrir niðurstöðu þessa máls að gera sérstakan greinarmun á milli litaðrar og ólitaðrar olíu eða á bensíni eftir oktanatölu þess.



83. Að mati samrunaaðila byggðu þeir ekki á annarri skilgreiningu markaða í bréfi sínu dags. 13. október 2022. Þar sé vissulega nefndur sá möguleiki að tómatsósa tilheyri sama markaði og aðrar kaldar sósur, en fyrst og fremst sé bent á að ætla verði að staðkvæmd sé á milli tómatsósu og kaldra sósa í fjölmörgum tilvikum. Að áliti samrunaaðila skipti sá samkeppnislegi þrýstingur eðli málsins samkvæmt máli við mat á mögulegri markaðsráðandi stöðu. Ennfremur verði fordæmi framkvæmdastjórnarinnar ekki skilin öðruvísi en svo en að a.m.k. einhverjar sósur sem séu byggðar á tómátgrunni, svo sem salsa, tilheyri markaðnum fyrir aðrar kaldar sósur.
84. Loks taka samrunaaðilar fram í svörum sínum og viðbótarsjónarmiðum að eðlilegt væri fyrir Samkeppniseftirlitið að þeirra mati, að taka tillit til niðurstöðu neytendakönnunar yrði hún gerð, leiddi hún í ljós að afmarka bæri markaðinn með öðrum hætti eða meta meiri samkeppnislegan þrýsting frá aðlægum mörkuðum. Samrunaaðilar hafi þó ekki enn látið framkvæma slíka könnun, eða notið aðgangs að slíkum gögnum, heldur byggt á fyrirliggjandi fordæmum og gögnum frá Markaðsgreiningu ehf. eins og áður hefur komið fram.

1.1.4. Sjónarmið aðila við andmælaskjal 21. desember 2022

85. Með birtingu andmælaskjals 2. desember 2022 var fjallað um framhald og viðbótarrannsókn Samkeppniseftirlitsins og með ítarlegri hætti reifaðar frumniðurstöður eftirlitsins fyrir samrunaaðilum, meðal annars um vörumarkaði. Við frekari rannsókn framkvæmdi eftirlitið m.a. athugun á meðal endurseljenda og stórnotenda og bar saman mismunandi vöru- og sósutegundir. Frumniðurstæða Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali var sú að skilgreina fimm vörumarkaði þar sem samkeppnislegra áhrifa samrunans gættu; fyrir majónes annars vegar og fyrir aðrar kaldar sósur hins vegar, skipt eftir söluleiðum í báðum tilvikum eða til dagvöruverslana annars vegar og stórnotenda hins vegar. Þá var einnig skilgreindur dagvörumarkaður á Norðurlandi vestra vegna starfsemi samrunaaðila KS á viðkomandi landssvæði og mögulegra lóðréttra áhrifa samrunans.
86. Samrunaaðilar tjáðu sig um andmælaskjalið og frumniðurstöður Samkeppniseftirlitsins með bréfum hinn 21. desember 2022.
87. Í athugasemdum KS ítrekar félagið að það hafi haldið sig við sömu skilgreiningu vörumarkaðar frá upphafi málsins í samrunaskrá; fjallað hafi verið um majónes og aðrar kaldar sósur sem einn markað en minnst á mögulega aðgreiningu þeirra.
88. Samrunaaðilar hafi að eigin sögn fylgt sömu línunum og Samkeppniseftirlitið í meginatriðum við skilgreiningu markaða, en við gerð samrunaskrár þó sennilega miðað við að markaðurinn næði til fleiri sósutegunda til samræmis við erlend fordæmi sem nefnd voru. Samrunaaðilar hefðu verið hissa á hárrí markaðshlutdeild sem rannsókn eftirlitsins hefði leitt í ljósi, í ljósi framangreinds.
89. Vegna þessa telji samrunaaðilar ástæðu til þess að „rýmka flokkinn“ og virðist þá átt við vörumarkaðinn. Að mati samrunaaðila taki Samkeppniseftirlitið ekki tillit til graflaxsósu, gráðaostasósu (sem reyndar sé getið í andmælaskjali), grillsósa, aioli, vegangerða sósa og annarra tilbrigða við slíkar sósur. Við þetta bætist svo framandi eða þjóðlegar sósur.
90. Að mati samrunaaðila styðji fyrirliggjandi fordæmi framkvæmdastjórnar ESB afstöðu samrunaaðila um að Samkeppniseftirlitið hafi þrengt vörumarkaðinn óþarflega mikið. Reifa samrunaaðilar aftur erlend fordæmi og þau sömu sem áður hafa verið reifuð. Vekja samrunaaðilar athygli á því að framkvæmdastjórnin líti til ólíkra eiginleika sósa og notkunar. Af fordæmunum megi sjá að framkvæmdastjórnin telji til flokksins „aðrar kaldar sósur“ fleiri sósur heldur en aðeins þær sem séu úr majónesgrunni.



91. Þá gera samrunaaðilar athugasemdir við könnun eða athugun Samkeppniseftirlitsins meðal endurseljenda og stórnotenda varðandi staðkvæmd sósu- og vörutegunda. Ekki þurfi að koma á óvart að afstaða svarenda sé sú að um sé að ræða afar ólíkar vörur. Dagvöruverslunum og veitingastöðum sé varla stætt á öðru en að bjóða upp á fjölbreytta valkosti rétt eins og bakarí næði takmörkuðum árangri með því að bjóða aðeins upp á snúða rétt eins og dagvöruverslun sem byði aðeins upp á remúlaði.
92. Þá gagnrýna samrunaaðilar að Samkeppniseftirlitið leggi áherslu á könnun sína hjá viðskiptamönnum samrunaaðila í andmælaskjali, en „hafni“ gögnum frá Markaðsgreiningu ehf. Samkeppniseftirlitið hafi talið „sam tímagögn“ betri heimild en gögn sem verði til með rannsókn stofnunarinnar. Gögn Markaðsgreiningar byggji á sölutölum um árabíl og ætti að mati aðila að vera áreiðanlegra gagn en svör viðskiptamanna samrunaaðila.
93. Þá ítreka samrunaaðilar að jafnvel þótt fallist yrði á staðkvæmd milli sósa með majónes grunn þá vanti allt að einu graflaxsósu í umfjöllun eftirlitsins í andmælaskjali. Með vísan til dóms Hæstaréttar í máli nr. 111/2014 telur samrunaaðili KS verulegan skort á að fullnægjandi mat hafi farið fram á því hvort graflaxsósa tilheyra skilgreindum vörumarkaði málsins.
94. Með vísan til leiðbeininga framkvæmdarstjórnarinnar um skilgreiningu markaða bendir KS á að framboðsstaðganga hafi minni vigt en eftirspurnarstaðganga. Í leiðbeiningunum sé vísað til neytenda (e. *consumers*) en ekki endurseljenda, og afstaða síðarnefnda hópsins geti því ekki haft úrslita áhrif líkt og Samkeppniseftirlitið virðist leggja til grundvallar. Það séu neytendur sem noti umræddar afurðir en ekki endurseljendur.
95. Að mati samrunaaðila KS séu dagvöruverslanir og framleiðendur í ólíkri stöðu. Við gerð matvæla sé ekki hægt að skipta út einstaka hráefnum en frá sjónarhóli neytenda sé staðkvæmd milli ólíkra sósutegunda í innkaupum. Vísar samrunaaðilinn til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2011, *Samruni Stjórnugríss hf. við Rekstrarfélagið Braut ehf. og LS2 ehf.* Að mati samrunaaðila sé þar að finna rökstuðning af hálfu Samkeppniseftirlitsins um að afstaða neytandans ráði úrslitum við skilgreiningu vörumarkaða og eftirlitið noti sömu aðferðafræði og KS hafi gert í málinu, þ.e. að bera saman ólík tilvik og aðstæður neytenda.
96. Þá gerir KS athugasemdir við samanburð Samkeppniseftirlitsins á sósutegundum. Tómat sósa sé ekki aðeins viðbót eða sósuálegg á mat heldur sé hún einnig notuð í matargerð; hún sé t.a.m. eitt af hráefnum á jólahamborgarhrygg Íslendinga. Almennt sé erfitt að fullyrða að einhver tiltekin notkun vörutegunda sé einhlít. Þá bendir KS á að á skyndibitastöðum sé tómat sósa, majónes og kokteilsósa helst í boði, og niðurstöður könnunar er Gallup framkvæmdi fyrir samrunaaðila bendi til þess að umræddar sósur séu notaðar jöfnum höndum með hamborgurum og frönskum.
97. Þá gerir KS athugasemdir við það að Samkeppniseftirlitið fjalli um salsa, lárperumauk og aðrar sósur í andmælaskjali en felli þær allt að einu fyrir utan hinn skilgreinda markað fyrir aðrar kaldar sósur, þegar umræddar tegundir hafi talist til slíks markaðar í fordæmum framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins. Virðist Samkeppniseftirlitið enda byggja á markaðsskilgreiningunni „sósur með majónesgrunn“. Þá sé að mati KS í mörgum tilvikum hægt að framleiða samskonar sósur með sýrðum rjóma eða öðrum íblöndunarefnum.
98. Hvað varðar sjónarmið um sýrðan rjóma bendir KS á að félagið hafi sent Samkeppniseftirlitinu gögn Markaðsgreiningar ehf. eins og þau komu frá félaginu. KS hafi ekki verið að gera skiptingu þeirra að sinni eða hverfa frá afstöðu sinni til markaðsskilgreininga. Skoðanakönnun Gallup gefi



þó til kynna að mati KS að neytendur myndu í mörgum tilvikum notast við sýrðan rjóma ef majónes er ekki til, sem bendi til staðgöngu.

99. Loks gerir KS grein fyrir niðurstöðum skoðanakönnunar sem fyrirtækið lét Gallup framkvæma fyrir sig á markaðnum. Að mati KS sé það meginniðurstaða könnunar að staðkvæmd sé milli allra þeirra sem sósutegunda sem Samkeppniseftirlitið hafi fjallað um í kynningu á frummati og í andmælaskjali, en hún sé þó mismikil. Þá sé það álit KS að niðurstöður könnunarinnar séu skýrar um það að neytendur séu ekki jafn fastheldnir á vörumerkin Gunnars og E. Finnsson líkt og Samkeppniseftirlitið vilji láta. Þá telji neytendur sig geta skipt út majónesi við notkun aðallega fyrir sýrðan rjóma. Neytendur noti einnig breitt úrval af sósum með hamborgurum og frönskum. Að mati KS verði ekki annað ætlað af svörum en að samkeppnislegs þrýstings gæti frá sósum sem ekki séu á sama markaði og majónes og aðrar kaldar sósur.
100. Um framboðsstaðgöngu telur KS að fyrirtæki á borð við Vogabæ séu ekki það sérhæfð að þau geti ekki með hóflegum tilkostnaði og innan skamms tíma gert breytingar á vöruframboði. Nefnir KS ýmsar sósur og majónes í þessu samhengi og að Vogabær framleiði þegar tómatósú og pítsúsú. Þá telur KS að framleiðsluaðferð majóness sé ekki háð sérstökum tækjum sem ekki megi nota til annars. Vogabær framleiði til að mynda majónes með tæki sem helst mætti lýsa sem stórrí útgáfu af heimilishræivél sem jafnframt sé notuð við aðra framleiðslu, jafnvel tómatósú framleiðslu þó hún krefjist suðu. Að mati KS séu að lágmarki fimm aðilar hérlendis sem búi yfir tækjabúnaði til að framleiða allar helstu sósutegundir.
101. Að mati KS geti nýir aðilar auðveldlega hafið framleiðslu á stuttum tíma og stórnotendur eigi auðvelt með að skipta um birgja. Samkeppniseftirlitið ofmeti hversu háðir stórnotendur séu á einstökum framleiðendum. Kaupendastyrkur stærstu stórnotenda sé mikill að mati KS.
102. Gunnars gerði jafnframt athugasemdir við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins með bréfi hinn 21. desember 2022. Að öðru leyti en fram kemur í bréfinu og hér verður reifað, tekur Gunnars undir sjónarmið KS.
103. Að sögn Gunnars sé rekstur félagsins lítill og í grunninn um að ræða lítið fjölskyldufyrirtæki sem hafi hverfandi áhrif á mörkuðum stærðarinnar vegna. Gunnars setur út á að samrunaaðilinn sé tilkynningarskyldur og veltumörk samkeppnislaga of lág að mati félagsins. Rekstur hafi ekki verið það sterkur að hægt sé að álykta um yfirburðarstöðu eða hegðun án tillits til keppnauta, þvert á móti. Þá bendir fyrirtækið á að Gunnars hafi verið tekið til gjaldprotaskipta árið 2014. Framangreint sé í andstöðu við fullyrðingar Samkeppniseftirlitsins um samrunaaðila, þ.m.t. sterka vörumerkjatryggð við Gunnars.
104. Að sögn Gunnars vísar félagið til skilgreindra markaða í samrunaskrá. Líta beri á majónes og kaldra sósa sem einn markað með fyrirvara um mögulega aðgreiningu. Markaður fyrir kaldar sósur sé gríðarstór og taki til fleiri sósa en majónessósa. Þá sé ekki skýr afmörkun milli undirmarkaða kaldra sósa í fordæmum framkvæmdarstjórna ESB og virðist að e-u leyti viðurkennt að staðganga kunni að vera milli undirflokka.
105. Að mati Gunnars sé því ekki loku fyrir það skotið að líta megi á majónes, tómatósú og aðrar kaldar sósur sem einn markað. Það hafi verið afstaða Gunnars frá öndverðu að um einn markað sé að ræða enda sé til staðar staðganga milli allra framangreindra vara að sögn Gunnars.
106. Þá er það álit Gunnars að sú könnun sem KS hafi fengið Gallup til að framkvæma meðal neytenda renni stöðum undir framangreint. Augljós staðganga sé að mati Gunnars á milli majónes, tómatósú og annarra kaldra sósa, a.m.k. hvað varðar val þeirra á sósu með hamborgara og frönskum kartöflum. Þá byggir Gunnars á því að í umræddri könnun hafi m.a.



verið spurt um notkun og verðhækkanir á majónesi og vörumerkjum samrunaaðila. Að mati Gunnars bendi svör neytenda til þess að hækkunir á verði hafi bein áhrif á ákvörðun þeirra í innkaupum og fækki verulega í hópi kaupenda Gunnars við hækkun verðs. Þá sé tryggð við vörumerkið fljót að tynast.

1.2. Sjónarmið hagsmunaaðila

107. Samkeppniseftirlitið gaf helstu hagsmunaaðilum kost á að tjá sig um samrunann auk afrits af samrunaskrá án trúnaðar, með bréfi hinn 27. júlí 2022. Í samráðsferlinu spurði Samkeppniseftirlitið hagsmunaaðila einnig sérstaklega út í vörumarkaði og sjónarmið aðila um markaðsskilgreiningar í samrunaskrá, sem hér er sérstaklega til umfjöllunar.

[Fyrirtæki 1]¹¹

108. Í umsögn [fyrirtækis 1] dags. 8. ágúst 2022 kom fram að fyrirtækið teldi rétt að skilgreina sölu á köldum sósum og majónesi til smásöluaðila og matvælaframleiðslu sem einn markað fyrir landið í heild. Félagið ætti í viðskiptum við Vogabæ ehf. og Gunnars ehf., auk annarra fyrirtækja, á köldum sósum til endursölu í verslunum félagsins. Viðskipti hafi bæði verið á vörum undir vörumerkjum framleiðanda auk þess sem Gunnars hafi framleitt kaldar sósur undir vörumerkjum Krónunnar á undanförunum árum. Þá fari umsagnaraðili reglulega í verðboð fyrir framleiðslu á vörum undir eigin vörumerkjum þar sem leitað sé eftir verðum frá framleiðendum hverju sinni. Sú framleiðsla geti því færst á milli framleiðenda. Þótt Gunnars majónes sé söluhæsta varan í vöruflokki majóness, hafi mikill innflutningur verið á majónesi erlendis frá undanfarin ár að sögn félagsins, sbr. innflutning á majónesi frá vörumerkjum Hellmann's og Heinz.

[Fyrirtæki 2]

109. Í umsögn [fyrirtækis 2] dags. 27. júlí 2022 var ekki vikið að markaðsskilgreiningum en tekið fram að samlegðaráhrif samruna Gunnars, E. Finnsson og Vogabæjar væru sennilega mikil. Fyrirtækið vissi þó ekki hvort samruninn myndi skila sér í betra verði, en það ætti þó eftir að koma í ljós. Lagði fyrirsvarsmáður félagsins til íhlutun með því að samrunanum yrðu sett skilyrði.

[Fyrirtæki 3]

110. Í umsögn [fyrirtækis 3] sem óskaði trúnaðar um viðkvæm atriði umsagnarinnar og nafnleyndar er fjallað ítarlega markaðsskilgreiningar og markaðsstyrk. Fyrirtækið virðist í umsögn sinni leggja til grundvallar vörumarkaði um sölu á köldum sósum annars vegar og sölu á majónesi hins vegar.

[Fyrirtæki 4]

111. Í umsögn [fyrirtækis 4] var ekki fjallað sérstaklega um staðgöngu eða vörumarkaði, en í sjónarmiðum fyrirtækisins kom þó fram það álit verslunarstjóra að majónes og majónessósur hefðu sérstöðu samanborið við aðrar sósur. Þannig væru engin samlegðaráhrif milli majóness og annarra sósa en majónesblandaðra. Um sé að ræða sérflokk; erfitt sé að flytja inn majónes og slíkar sósur, um sé að ræða kælivörur og vörur með stuttan endingartíma.

[Fyrirtæki 5]

¹¹ Heiti fyrirtækja eru fjarlægð vegna trúnaðar.



112. Í umsögn [fyrirtækis 5] er fjallað um skaðleg áhrif samrunans og leggur umsagnaraðili þar til grundvallar að áhrif samrunans komi fram á mörkuðum fyrir (i) heildsölu á hreinu majónesi annars vegar og (ii) heildsölu á öðrum tilbúnum köldum sósum hins vegar. Þá fjallar fyrirtækið í umsögn sinni um markaðsstyrk keppinauta á þessum mörkuðum með aðgreindum hætti og skipt eftir söluleiðum til dagvöruverslana og stórnotenda, með sambærilegum hætti og Samkeppniseftirlitið hefur raunar gert í samrunamálinu.

Aðrir hagsmunaaðilar

113. Fjöldi annarra hagsmunaaðila sem málið varðar fengu kost á að tjá sig um samrunann og samrunaskrá, en sendu ekki inn skriflegar athugasemdir og veittu þar af leiðandi ekki ítarlegri sjónarmið eða svör um mögulegar markaðsskilgreiningar.
114. Samkeppniseftirlitið aflaði jafnframt frekari gagna í málinu og sjónarmiða hjá fleiri fyrirtækjum, sér í lagi um líkindi vara og samkeppnisaðhald sem fjallað er með ítarlegri hætti síðar ákvörðuninni eða í kafla 1.5.

1.3. Fordæmi

115. Við skilgreiningu markaða í samrunamálum er unnt og gagnlegt að hafa hliðsjón af fordæmum í innlendri lagaframkvæmd og í EES/ESB samkeppnisrétti, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 277/2012, *Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Þá hafa samrunaaðilar sjálfir lagt til grundvallar nokkrar fyrri ákvarðanir í umfjöllun sinni um samrunann líkt og áður verið fjallað um. Verða hér reifuð innlend og erlend fordæmi sem gagnlegt er að hafa til hliðsjónar við skilgreiningu markaðar í fyrirliggjandi máli.

1.3.1. Innlend fordæmi

116. Í ákvörðun nr. 29/2014, *samruni Innness hf. og Búrs ehf.*, kom til rannsóknar samruni fyrrnefndra félaga sem bæði störfuðu við heildverslun og dreifingu á margvíslegum vörum m.a. til dagvöruverslana og veitingahúsa. Samruninn og starfsemi a.m.k. annars samrunaaðila varðaði innflutning og heildsölu á tómatsósu sem samrunaaðilar töldu rétt í því tilviki að setja í flokk þurrvara með öðrum dagvörum eins og kryddi, olíum, og súkkulaði. Í málinu var ekki tilefni til þess að taka formlega afstöðu markaðsskilgreininga enda ekki þörf fyrir íhlutun af hálfu Samkeppniseftirlitsins.
117. Samkeppniseftirlitið hefur því ekki áður fjallað um eða skilgreint sérstaklega vörumarkað fyrir majónes, kallar sósur og/eða aðrar tilbúnar sósur, með sambærilegum hætti og í úrlausnum erlendra samkeppnisyfirvalda sem rakin verða hér á eftir. Samkeppniseftirlitið hefur þó eins og erlend samkeppnisyfirvöld greint milli söluleiða og viðskiptamannahópa við skilgreiningu markaða er varða heildsölu matvæla.
118. Líkt og áður segir hafa samrunaaðilar á síðari stigum málsmeðferðar byggt á því að sýrður rjómi veiti hreinu majónesi samkeppnislegt aðhald og jafnvel að um staðgönguvörur sé að ræða. Í því samhengi er rétt að benda á að innlend samkeppnisyfirvöld hafa í fyrri málum fjallað um markaði fyrir framleiðslu og sölu mjólkurvara og í þeim málum hefur aldrei verið byggt á því að majónes sé staðgönguvara sýrðs rjóma eða annarra mjólkurvara.¹²
119. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 12/2021, *samruni Norðlenska, Kjarnafæðis og SAH afurða*, skilgreindi eftirlitið vörumarkað fyrir vinnslu og heildsölu á fersku kjöti annars vegar og vinnslu

¹² Sjá t.d. ákvörðun nr. 19/2016, *Brot Mjólkursamsölnunnar á samkeppnislögum* og dóm Hæstaréttar Íslands 4. mars 2021 í máli nr. 26/2020.



og heildsölu á unnu kjöti hins vegar. Af rannsókninni leiddi, og raunar einnig af sjónarmiðum samrunaaðila, að markaðir málsins fyrir vinnslu og heildsölu skiptust einnig og nánar eftir söluleiðum, þ.e. annars vegar sölu til matvöruverslana og hins vegar annarra, s.s. mótuneyta og veitingahúsa (stórnotenda). Var sú skipting eða aðgreining talin rétt í kjölfar ítarlegrar rannsóknar og rökstudd m.a. með vísan til erlendra fordæma.

120. Hvað dagvörumarkaðinn varðar er hér hægt að vísa til ákvarðana nr. 8/2019 og 20/2021, og undir hann falli smásala dagvöru og svokallaðar hefðbundnar dagvöruverslanir eins og lágvöruverðsverslanir, stórmarkaðir, þægindaverslanir og eftir atvikum aðrar minni verslanir.
121. Hvað varðar tilvísanir samrunaaðila til innlendra fordæma, svo sem ákvörðunar nr. 8/2019, um samkeppnislegt aðhald frá skyldum vörutegundum sem þó tilheyri öðrum vörumörkuðum og áhrif slíkrar aðferðafræði í þessu máli, þá verður fjallað um slík álitaefni í tengslum við skaðleg áhrif samrunans og mat á markaðsstyrk síðar í ákvörðuninni eftir því sem við á.

1.3.2. Erlend fordæmi

122. Í fyrri úrlausnum erlendra samkeppnisyfirvalda er að finna umfjöllun um vörumarkaði sem Samkeppniseftirlitið telur gagnlegt að hafa til hliðsjónar við skilgreiningar á mörkuðum þessa máls. Verða nú reifuð helstu erlendu fordæmin á þessu sviði, helst ákvarðanir framkvæmdarstjórnar ESB.
123. Í ákvörðun framkvæmdarstjórnar ESB í máli M.689, *3G Special Situations Fund III / Berkshire Hathaway / HJ Heinz Company*, dags. 31. maí 2013, segir eftirfarandi í 12-18 mgr. um skilgreiningu markaðar fyrir sósúr:

“Burger King franchises and operates fast food hamburger restaurants in 21 Member States of the EEA. Burger King uses Heinz’s cold sauces as an ingredient in its hamburgers and offers customers complementary cold sauces to accompany their food either as individual portions or out of a dispenser.

Cold sauces Product market definition - The Notifying Parties submit that the market for cold sauces is to be distinguished from the market for hot sauces. While cold sauces are typically used to add flavour to cooked food, hot sauces are employed during the cooking process. This distinction is in line with Commission precedents

The Notifying Parties submit that it may be appropriate to identify a single product market for all cold table sauces due to supply-side considerations. However, the Commission has in the past identified distinct categories for (i) ketchup, (ii) mayonnaise, (iii) mustard, (iv) salad dressings and (v) other cold sauces, noting the different characteristics and use of the products. The market investigation has broadly confirmed this segmentation.

The Notifying Parties agree with the Commission’s decisional practice which has consistently drawn a distinction between the sale of food products to the retail and the food service sector. However, the Notifying Parties submit that it can be left open whether, in line with Commission precedents, a further distinction within the food service sector should be drawn. [...]

In summary, the Commission considers that the relevant product market consists of separate markets for the supply of (i) ketchup, (ii) mayonnaise, (iii) mustard, (iv) salad dressings and (v) other cold sauces to the food service sector. For the purposes of this decision, it can however be left open whether further segmentation between social and commercial segments, front- and back-of-the-house applications or branded and private label products should be made.” (Undirstrikun SE)



124. Af framangreindri ákvörðun má leiða að skýr greinarmunur hefur verið gerður í fordæmum á sviði samkeppnisréttar á tómatsósu, majónesi, sinnepi, salat dressingu og svo öðrum köldum sósum sem ekki falla í fyrri flokka. Er ástæða þessarar skiptingar í sjálfstæða markaði hverrar sósutegundar eða flokks aðallega mismunandi einkenni og eiginleikar viðkomandi sósutegunda, og svo ólík notkun þeirra. Eru slík atriði talin til marks eða sönnunar um skort á staðgöngu.

125. Í ákvörðun framkvæmdarstjórnarinnar í máli nr. M.9495, *Fortenova Grupa / Poslovni Sistemi Marcator*, dags. 21. september 2020, var eins og í fyrri fordæmum gerður greinarmunur á tómatsósu og majónesi, og því skilgreindir vörumarkaðir fyrir framleiðslu og sölu á tómatsósu annars vegar og framleiðslu og sölu á majónesi hins vegar. Eins og sjá má hér í framhaldinu fjallaði framkvæmdarstjórnin sérstaklega um hve ólík tómatsósa er majónesi frá sjónarhóli framleiðslu og framboðsstaðgöngu. Ekki var fjallað sérstaklega um aðrar kaldar sósur en vísað í sömu markaðsskilgreiningar og áður:

“4.1.1.1. Previous cases [...] (E) Production and supply of cold sauces (34)

The Commission’s past decisional practice has defined a separate market for cold sauces (which are typically used to add flavour to cooked food) from hot sauces (which are employed during the cooking process). As regards cold sauces, the Commission has consistently further segmented the market by type of cold sauce due to differences in characteristics and use of the products. As such, the Commission has defined separate markets for the supply of each of ketchup, mayonnaise, mustard, salad dressing and other cold sauces. [...]

4.1.1.3. The Commission’s assessment [...] (E) Production and supply of cold sauces (62)

A vast majority of market participants who took a view in the market investigation agreed with previous Commission findings (see Section 4.1.1.1 (E)) that ketchup and mayonnaise each constitute distinct product markets with specific supply-demand dynamics. One wholesale supplier stated in this regard: “„Ketchup“ has a special status within the other cold sauces. The production lines are normally separated from other products (e.g. from the production of natural cold sauces) also the production quantities are normally much higher.” (63) The Commission therefore finds that, as in previous cases, for the purposes of this decision, the production and supply of ketchup and the production and supply of mayonnaise each form distinct product markets” (Undirstrikun SE)

126. Í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli nr. M.6753, *Orkla / Rieber & Son* frá árinu 2013, skilgreindu samrunaaðilar og framkvæmdastjórnin sjálfstæða vörumarkaði fyrir tómatsósu, sinnep, heitar sósur og fyrir aðrar kaldar sósur, og aðgreinda markaði ekki aðeins fyrir hverja sósutegund eða flokk heldur einnig eftir söluleiðum til dagvöruverslana (e. *retail sector*) annars vegar og stórnotenda (e. *food service sector*) hins vegar.

127. Í málinu var sérstaklega nefndur sá möguleiki að skilgreina sjálfstæðan markað fyrir remúlaði vegna vinsælda sósunar í Danmörku þar sem engin önnur sósa virtist geta komið í stað hennar í hugum neytenda. Undir aðrar kaldar sósur eru í málinu a.m.k. felldar tilbúnar sósur (dressingar) og remúlaði, með svofelldu orðalagi í ákvörðuninni:

“4.1.1.2.2. Ketchup, mustard and other cold sauces (dressing and rémoulade) - 31. As in the retail sector, the Notifying Party considers that, in line with previous Commission decisions, ketchup and mustard belong to distinct product markets within the food service sector. 32. In two earlier decisions, the Commission found that cold sauces can be segmented into categories for salad dressing, mayonnaise, mustard, ketchup and other cold sauces whereby each represents a separate product market. Dressing is a type of cold sauce mainly used as a topping for salads or other food to add taste and juiciness to the meal. Dressing can be based on for example oil,



mayonnaise, cream, crème fraiche or yoghurt to which spices or herbs are added for a better taste. The Notifying Party submits that it could be appropriate to distinguish between dressings and other cold sauces. 33. From a supply side perspective, the market investigation was not conclusive as to whether other cold sauces are a category of their own or belong to a broader category. From a demand side perspective, the majority of respondents suggest that dressings are part of a broader category (e.g. garnishes or fast food accompaniments). The market investigation in the present case has indicated, however, that one type of cold sauce, namely rémoulade, is particularly appreciated by Danish consumers and as such it could constitute a distinct product market with no realistic alternatives. [...]

4.1.3. Competitive assessment 42. The Notifying Party has identified two affected markets in the Danish retail sector (ketchup and mustard) and three affected markets in the Swedish retail sector (ketchup, frozen cake, and soup). As regards the food service sector, the Notifying Party has identified four affected markets in Denmark (ketchup, mustard, wet hot sauces, and other cold sauces) and one affected market in Sweden (ketchup).” (Undirstrikun SE)

128. Hvað varðar aðrar kaldar sósur byggðu samrunaaðilar í ofangreindu máli á því að erfitt væri að áætla markaðshlutdeild að teknu tilliti til allra annarra sósa sem þar gætu fallið undir. Upplýstu þeir því um áætlaðan markaðsstyrk sameinaðs fyrirtækis fyrir tilbúnar sósur („dressingar“) annars vegar og remúlaði hins vegar, sameiginlega og með sjálfstæðum hætti.¹³ Ekki þurfti að íhlutast í málinu þrátt fyrir skaðleg lárétt áhrif samrunans og skörun í starfsemi samrunaaðila en samrunaaðilar brugðust við með þeim hætti að fyrirtæki og dótturfélag annars samrunaaðila var selt til að eyða skaðlegum áhrifum samrunans.
129. Af ofangreindu fordæmi í máli nr. M.6753, *Orkla / Rieber & Son*, má ráða að mati Samkeppniseftirlitsins að bragð og eiginleikar sósu geti verið svo sérstakir í hugum neytenda að engin önnur sósa geti komið í stað hennar og vörumarkaður þá afmarkaður við hina stöku sósutegund (í þessu tilviki við remúlaði). Með sambærilegum hætti má segja að sjónarmið samrunaaðila KS og Gunnars um sérstakt og öðruvísi neyslumynstur íslenskra neytenda m.a. vegna vinsælda kokteilsósu og hamborgarasósu héraðs, sé til marks um þrönga eftirspurnarstaðgöngu og litla staðkvæmd, eins og með remúlaði í ofangreindri ákvörðun í hugum danskra neytenda. Samrunaaðilar virðast þó þvert á móti fjalla um meinta séríslenska neysluhegðun og vinsældir tiltekinnar sósutegunda úr majónesi, í þeim tilgangi að rökstyðja að skilgreiningar og samkeppnismat eigi að vera með víðtækari hætti en í ákvörðunum framkvæmdarstjórnarinnar.
130. Þá verður einnig ráðið af framangreindri ákvörðun að mati Samkeppniseftirlitsins að nánari afmörkun annarra kaldrá sósa svo sem til þess að meta lárétt áhrif samruna og reikna út markaðsstyrk, getur eðli málsins samkvæmt farið eftir atvikum eða aðstæðum hverju sinni og þar með breyst milli samrunamála framkvæmdarstjórnarinnar.
131. Í ákvörðun framkvæmdarstjórnarinnar í máli nr. M.1990, *Unilever / Bestfoods*, dags. 28. september 2000, er í þessu eldra fordæmi fjallað um aðrar kaldar sósur með eftirfarandi hætti.

¹³ Í neðanmálsgrein 74 er sérstaklega vísað til M.1990-Unilever/Bestfoods í þessu samhengi þar sem framkvæmdarstjórnin hafi fellt undir „other cold sauces“ sósur með majónesgrunn („béarnaise“, „tartare“, „cocktail“) og aðrar exótískar sósur (tabasco, salsa, guacamole). Virðast þær síðarnefndu ekki tilheyra öðrum köldum sósum í Orkla/ Rieber. Í neðanmálsgrein 75 í ákvörðuninni er í þessari umfjöllun um upplýsingagjöf samrunaaðila einnig minnst á starfsemi annars aðilans í BBQ sósum. Virðist velja vegna þeirrar starfsemi ekki reiknuð í tölum um markaðshlutdeildir fyrir aðrar kaldar sósur, né það rannsakað neitt frekar enda virðist engin skörun í þeirri sósutegund hjá samrunaaðilum. Þá þurfti enda ekki að íhlutast vegna samrunans vegna samþykkrar aðgerða samrunaaðila. Sjá nmgr 74 og. 75 á bls. 18 í ákvörðun framkvæmdarstjórnarinnar í máli nr. M.6753, *Orkla Rieber & Son*.



Er vísað til þessa fordæmis í fjölmörgum síðari ákvörðunum framkvæmdarstjórnarinnar m.a. þeim sem hér hafa þegar verið reifaðar:

“Retail sector - Cold sauces

Unilever submitted that within the cold sauce products, the categories for mayonnaise, salad dressing, ketchup, mustard and other cold sauces each constitutes a separate product market. They are used most typically as an accompaniment to food dishes rather than to add flavour to the dish in the course of its preparation. This classification into several categories had been already confirmed in the decision M. 1802 Unilever/Amora-Maille as being justified by the different characteristic and use of each of them.

Mayonnaise includes refrigerated mayonnaise in the countries where it is sold and the “Fritesaus” in the Netherlands.

Salad dressings [...]

Mustards [...]

Ketchup is a tomato based product used as a condiment to accompany a wide range of cooked dishes. The parties state that it is used especially to disguise flavours that might otherwise prove unpalatable for children. The market test has confirmed that it constitutes a separate market from the other categories of cold sauces.

Other cold sauces are used to add flavour to a prepared dish. They include mayonnaise based sauces (“béarnaise”, “tartare”, “cocktail”) and “exotic” or “ethnic” sauces with a non-mayonnaise base (tabasco, salsa, guacamole). The market test has confirmed that further segmentation of the market does not appear appropriate since there is a substantial degree of demand side complementarity between these products. Consumers indeed frequently purchase a range of cold sauces to accompany barbecue and fondue dishes and on the supply side, manufacturers tend to offer a range of products under the same brand across the group.” (Undirstrikun SE)

132. Af fordæminu má helst ráða algengustu og helstu aðgreiningu sósutegunda sem framkvæmdarstjórn ESB hefur síðan lagt til grundvallar eða í hið minnsta vísað til í síðari samrunamálum sem varða sömu markaði; tómatsósa og majónes tilheyra hvor fyrir sig sérstökum markaði vegna mismunandi eiginleika, notkunar og eðlis. Hið sama gildir um sinnep og salat dressingar. Undir aðrar kaldar sósur fellir framkvæmdarstjórnin sósur með majónesgrunn, og eftir atvikum aðrar exótískar tilbúnar sósur (þótt slíkar aðrar kaldar sósur geti svo verið skilgreindar með þrengri hætti í síðari samrunamálum og þá án síðastnefndu tegundanna).
133. Það sem einnig hefur verulega þýðingu er að í umræddum ákvörðunum skilgreina samrunaaðilar og framkvæmdarstjórn ESB, kaldar sósur sem tilbúnar sósur sem gegna hlutverki fylgihlutar eða viðbótar við eldaðan og framreiddan mat sem jafnvel á diskinn er kominn tilbúinn til neyslu, en ekki sem sósu eða hráefni í rétt þegar á eldamennsku stendur.
134. Í ákvörðun framkvæmdarstjórnarinnar í máli nr. M.1802, *Unilever N.V./Unilever France S.A./Amora-Maille*, dags. 8. mars 2000, var vörumörkuðum skipt með sambærilegum hætti og að framan eftir tilteknum sósutegundum og svo öðrum köldum sósum:

“9. The sauces and condiments sector is made up of the following 11 markets: (i) peppers, spices and herbs (PEH) (ii) salt (iii) culinary aids (broths, cubes, stocks and stocks, bouquets garnis) (iv)



condiment fruits and vegetables (gherkins, capers. (v) mustard (vi) mayonnaise (vii) ketchup (viii) other cold sauces (bearnaise, tartar, exotic sauces etc.) (ix) hot sauces (cooking sauces, topping sauces, tomato sauce for pasta and rice) (x) salad sauces and (xi) vinegar.

10. *The merging parties consider that these 11 product markets each constitute a separate market due to the low substitutability between these different products. The parties add that this delineation is generally recognised as relevant by customers, industry and trade associations. According to the notifying party, this classification between the different product categories is justified with regard to the characteristics and uses of the different products: each market has a preferential use by consumers. For example, mustard is generally associated with meat consumption, mayonnaise is mainly consumed with white meat and fish, cold sauces with fondues and barbecues, and herbs and spices with grilled food. The market survey confirmed this opinion. It can be seen that, despite the differences in eating habits from country to country, consumers in the same country separate the different product markets according to their specific use." (Undirstrikun SE)*

135. Í ákvörðun franskra samkeppnisyfirvalda hinn 31. júlí 2008, samruni *Heinz/H.J. Heinz Holding BV/Bénédicta*, skilgreindi stjórnvaldið vörumarkaði fyrir heitar sósur, tómatsósu, kaldar rauðar sósur sem væru ófituþeyttar, majónes, og fyrir kaldar hvítar fituþeyttar sósur. Gerðu samkeppnisyfirvöld þar í landi skýran greinarmun á tómatsósu, majónesi og hvítum fituþeyttum sósum sem eru með öðrum orðum fituríkar majónesblandaðar sósur. Er þessi greinarmunur reistur á mismunandi og ólíkum eiginleikum, bragði, notkun, og þar með ólíkri eftirspurn sem eðli málsins samkvæmt helst í hendur við fyrrnefnd atriði. Þá virðast framleiðsluaðferðir hafa mikið vægi, sér í lagi umrædd fituþeyting og ýring við framleiðslu á majónesi og sósum úr majónesi. Framleiðsluaðferð hefur síðan aftur áhrif á áður nefnda eiginleika vöru.

136. Þrátt fyrir skyldleika og sambærilegt innihald majóness og sósa úr majónesi eru þessar vörur aðgreindar. Markaðsskilgreiningar í málinu eru reifaðar með svohljóðandi hætti á ensku:

„(ii) *White sauces* - *White sauces include mainly mayonnaise and other mayonnaise-based sauces, known as "emulsified"*.

Mayonnaise - *Mayonnaise is an emulsified sauce based on vegetable oil, egg and aromatic ingredients, generally used to accompany meat and fish. After mixing the ingredients, it is essentially made by an emulsification process. The composition of this sauce is the subject of a European code of good practice, recognised by the DGCCRF.*

In the eyes of consumers, mayonnaise has specific gustatory and physical characteristics, which distinguish it very clearly from other sauces. In particular, it is perceived as a relatively traditional sauce, synonymous with freshness, consumed in particular during the hot periods of the year. It can be prepared by the consumer himself, unlike tomato ketchup and certain other cold sauces. Also, unlike tomato ketchup, it is generally perceived as high in calories.

Emulsified sauces - Other mayonnaise-based cold sauces (bearnaise, aioli, rouille, tartar, bourguignonne, etc.) are perceived by consumers as rather traditional sauces, very oily, with a non-spicy taste, evoking a sensation of freshness. In terms of demand, they differ from non-emulsified sauces in that they are made on a mayonnaise and therefore oil basis, through an emulsification process that requires the use of specific emulsion-related machinery." [...] ¹⁴ (Undirstrikun SE)

¹⁴ Autorité de la concurrence 31. júlí 2008, samruni *Heinz/H.J. Heinz Holding BV/Bénédicta*, ECEC0823359S, reifun Caselex sótt 1. desember 2022.



137. Þá hefur sýrður rjómi jafnframt verið talinn mynda sérstakan vörumarkað í ákvörðunum evrópskra samkeppniseftirlita. Sem dæmi má nefna ákvörðun sænska samkeppniseftirlitsins nr. 445/2011 þar sem skilgreindur var svæðisbundinn (e. *regional*) markaður fyrir sýrðar rjómvörur (e. *sour cream products*), en undir markaðinn féllu *creme fraiche*, matreiðslujógúrt, og sýrður rjómi. Í annarri sænskri ákvörðun, nr. 393/2017 voru jafnframt leiddar líkur að því að til væri sérstakur svæðisbundinn markaður fyrir sölu á sýrðum rjóma til smásala (e. *sale of sour cream products to the retail sector*). Ekki þótti þó þörf á að taka endanlega afstöðu til skilgreiningarinnar í málinu. Rúmensk samkeppnisyfirvöld skilgreindu jafnframt sérstakan landsbundinn markað fyrir framleiðslu og dreifingu á sýrðum rjóma (e. *national market for the production and distribution of sour cream*) í ákvörðun sinni nr. 29/26.06.2017.
138. Af fordæmum er þannig ljóst að mati Samkeppniseftirlitsins að sýrður rjómi hefur verið álitinn tilheyrja sérstökum vörumarkaði eða undirmörkuðum mjólkurmarkaðar í samrunarannsóknnum erlendra samkeppnisyfirvalda. Þá er Samkeppniseftirlitinu ekki kunnugt um að tekinn hafi verið til skoðunar samruni þar sem hvoru tveggja majónes og sýrður rjómi voru meðal framleiðsluvara samrunaaðila og rannsókuð hafa verið sérstaklega áhrif af slíkri samþjöppun. Rennir framangreint stöðum undir þá afstöðu Samkeppniseftirlitsins að sýrður rjómi tilheyrir ekki sama markaði og majónes í fyrirliggjandi samrunamáli.
139. Þótt markaðsskilgreiningar séu háðar atvikum hverju sinni telur Samkeppniseftirlitið framangreind fordæmi afar gagnleg við afmörkun vörumarkaða í samrunamálinu. Þær ákvarðanir sem hér hafa verið reifaðar eru til marks um aðferðafræði erlendra samkeppnisyfirvalda við mat á staðgöngu og niðurstöður rannsókna í þeim efnum, vegna vörutegunda sem eru þær sömu og í þessu samrunamáli KS og Gunnars. Samandregið má ráða eftirfarandi af framangreindum fordæmum:
- eiginleikar matvæla, majónes, og sósa, einkenni, áferð, bragð, notkun og neysluhegðun, innihald, næringargildi, og framleiðsluaðferð, eru eðli málsins samkvæmt allt mikilvæg atriði sem framkvæmdarstjórnin og önnur erlend samkeppnisyfirvöld líta til við markaðsskilgreiningu og við mat á staðgöngu vara;
 - tómat sósa er talin mynda sérstakan vörumarkað, enda virðist hún í engum ofangreindum tilvikum í erlendri framkvæmd teljast staðgönguvara við aðrar tegundir sósa, né tekið sérstakt tillit til samkeppnisleg aðhalds tómat sósu við útreikning markaðsstyrks;
 - ólíkt eða einkennandi bragð sósutegunda styður fremur þröngar markaðsskilgreiningar og litla staðgöngu frá sjónarhóli eftirspurnar. Einstaklega vinsælar sósur, smekkur eða sérstök neysluhegðun svo sem vegna matarmenningar tiltekinna þjóða gerir slíkt hið sama. Vísast hér til mögulegs sérstaks markaðar fyrir remúlaði í Danmörku;
 - majónes er talið hafa slíka sérstöðu að í öllum tilvikum myndar það sérstakan vörumarkað sem aðgreindur er frá margvíslegum sósutegundum. Þá hefur innihaldi, hráefnum, áferð, næringargildi og framleiðsluaðferð verið gefinn sérstakur gaumur í þessu samhengi, auk annarra hefðbundinna atriði sem litið er til; og
 - majónesblandaðar sósur hafa með sambærilegum hætti verið taldar hafa slíka sérstöðu að í öllum tilvikum tilheyrja þær aðgreindum vöruflokki fyrir aðrar kaldar sósur, eða mynda sérstakan flokk fyrir sósur úr majónesgrunni. Til viðbótar hefðbundnum atriðum sem litið er til um einkenni og eiginleika vöru, hefur innihaldi, hráefnum, áferð, næringargildi, framleiðsluaðferð og þá sér í lagi fituþeytingu verið gefinn sérstakur gaumur í þessu samhengi.



1.4. Samanburður vöru- og sósutegunda

140. Þegar hefur verið fjallað almennt um markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti í ákvörðun þessari. Samkeppnisyfirvöld notast við margvíslegar tegundir gagna og aðferðir við rannsókn á eftirspurnarstaðgöngu vegna vörutegunda. Til marks um hvort viðskiptavinir myndu nota eina vöru í staðinn fyrir aðra líta samkeppnisyfirvöld svo sem til einkenna og eiginleika vöru (e. *product characteristics*), ætlaða notkun og fyrri notkun, verðlagningu, og almennan smekk viðskiptamanna (e. *general customer preferences*). Er þá ekki tæmandi talið líkt og áður sagði.¹⁵
141. Til þess að afmarka vörumarkaði málsins telur Samkeppniseftirlitið rétt að fjalla um og bera saman þær vörur sem kunna að falla undir viðkomandi markaði í máli þessu, m.a. með tilliti til eiginleika, einkenna og eðli vöru, notkun hennar, og framleiðslu, til marks um mögulega eftirspurnarstaðgöngu annars vegar og framboðsstaðgöngu hins vegar.

1.4.1. Tómatósósa, BBQ sósa

142. Tómatósósa (e. *ketchup*) nýtur verulega vinsælda hérlendis sem erlendis. Sósan er í grunninn unnin úr tómötum. Helstu vörumerkin sem njóta vinsælda hérlendis eru Hunts, Heinz, Libby's og Felix. Samrunaaðilar framleiða að litlu leyti tómatósósu til dagvöruverslana eftir því sem Samkeppniseftirlitið kemst næst, en keppinautur þeirra Kjarnavörur framleiðir og selur tómatósósu m.a. undir vörumerkjum Vals tómatósósu sem hefur sögulega notið nokkra vinsælda hérlendis. Langmestur hluti dagvörusölu tómatósósu hérlendis er þó vegna innflutnings á ofangreindum erlendum vörumerkjum, eða [85-90]%.
143. Tómatósósa er öllu jafna og aðallega notuð sem álegg eða viðbót til þess að bragðbæta matrött, heimilismat eða skyndibita. Vegna þessa telst hún til og fellur í yfirflokk tilbúinna sósa. Er hún öllu jafna ekki notuð sem hráefni eða innihaldsefni í uppskrift við eldamennsku, hvorki hjá neytendum né stórnotendum, þótt tómatósósa geti verið álegg og hluti af skyndibita sem bætt er við að lokinni eldamennsku og eftir atvikum við samsetningu skyndibitaréttar af veitingastað eða af neytanda sjálfum.
144. Geymsluaðferð tómatósósu er með þeim hætti að ekki er um að ræða kælivöru heldur hefur hún einkenni hefðbundinnar þurrvöru. Framstilling og flokkun tómatósósu hjá dagvöruverslunum er með þeim hætti að hún er öllu jafna í hillum með öðrum tómatvörum líkt og tómatpúrru, tómötum í dós og eftir atvikum nærri pastavörum. Í netverslunum er tómatósósa flokkuð undir „ítalía/tómatvörur“ í verslun Krónunnar en undir sérstökum flokki „tómatósósa“ í netverslun Nettó, svo dæmi séu tekin.
145. Til samanburðar eru majónesblandaðar sósur aftur á móti í flokki „kaldra sósa“ í báðum framangreindum netverslunum dagvöruverkja, og þeim stillt upp saman í sérstökum hillum og í kælum dagvöruverslana ólíkt tómatósósu, sbr. nánari umfjöllun í næsta undirköflum ákvörðunarinnar.
146. Um notkun tómatósósu er ekki hægt að útiloka að hún geti í einstaka tilfellum komið í stað majónesblandaðrar sósu í hugum neytenda, svo sem kokteilsósu með frönskum kartöflum líkt og samrunaaðilar hafa byggt á. Að teknu tilliti til ólíkrar notkunar og vinsælda tómatósósu svo sem með pastaréttum og heimilismat, og svo vinsælda majónesblandaðra sósa með margvíslegum heimilismat og skyndibita, fæst aftur á móti ekki séð að tómatósósa geti komið í

¹⁵ Sjá kafla 3.2 Evidence to define product markets í drögum nýrra leiðbeininga um markaðsskilgreiningar, Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law, dags. 8. nóvember 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6528.



stað majónessósa líkt og kokteilsósu, hamborgarasósu, remúlaði, og pítusósu o.fl. svo réttlæt看legt sé að setja tómatsósu í sama flokk og majónesblandaðar sósur vegna þessa.¹⁶

147. Í öllum fyrri ákvörðunum framkvæmdastjórnarinnar sem þegar hafa verið reifaðar var tómatsósu skipaður sess á sérstökum vörumarkaði vegna ólíkrar notkunar, eðli og framleiðslu. Þannig var til dæmis tekið sérstaklega fram í ákvörðun framkvæmdarstjórnarinnar í máli nr. M.9495, *Fortenova Grupa / Poslovni Sistemi Marcator*, að vegna sérstakrar framboðsstaðgöngu tómatsósu þar sem aðferð framleiðslu sósunnar nyti sérstöðu væri einnig rétt að hún tilheyrði sjálfstæðum vörumarkaði.
148. Hið sama verður talið eiga við í máli þessu að mati Samkeppniseftirlitsins. Framleiðsluaðferð tómatsósu er með þeim hætti að tómátgrunnur og/eða eftir atvikum tómátþurra og önnur hráefni eru soðin upp og blönduð, og loks kæld fyrir átöppun og pökkun í viðeigandi umbúðir. Fyrir framleiðsluferil tómatsósu er notast við önnur framleiðslutæki, framleiðsluaðferðir, og önnur hráefni samanborið við hráefni, tæki og framleiðsluaðferðir til þess að framleiða majónes og svo sósur með majónesgrunn. Fær það m.a. stoð í gögnum málsins og svörum markaðsaðila, þótt samrunaaðilar kunni sjálfir að nota sama blandara eða geymslutank í tilteknum hluta þessa ferlis fyrir nokkrar tegundir sósa. Af framangreindum atriðum er öruggt að álykta að mati Samkeppniseftirlitsins að framboðsstaðganga sé ekki til staðar milli tómatsósu og majónesblandaðra sósa svo framleiðendur geti tiltölulega auðveldlega breytt vöruframboði milli þessara ólíku tegunda.
149. Að mati Samkeppniseftirlitsins gilda flest eða öll hin sömu atriði og að framan um einkenni, notkun, geymsluaðferðir, framleiðsluaðferðir, og framstillingu tómatsósa einnig um *BBQ sósur* héraendis. Með vísan til sömu umfjöllunar greini *BBQ sósur* sig frá öðrum köldum sósum líkt og fituþeyttum majónesblönduðum sósum með sambærilegum hætti. *BBQ sósur* eru einnig framleiddar og unnar úr tómátgrunn en skera sig frá tómatsósum varðandi önnur innihaldsefni og einkennandi bragð. Vinsælustu vörumerki *BBQ sósa* héraendis eru m.a. *Hunts*, *Heinz*, og *Sweet Baby Rays* en langmestur hluti dagvörusölu *BBQ sósu* héraendis er vegna innflutnings á ofangreindum erlendum vörumerkjum, eða [90-95]%
150. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru *BBQ sósur* raunar enn fjarlægari öðrum köldum sósum líkt og majónessósum í hugum neytenda. Óhjákvæmilega verður að líta til þess að þótt *BBQ sósur* kunni að vera meðlæti eða álegg í einhverjum tilvikum með mat og skyndibita, þá hafa *BBQ sósur* þann aðaltilgang að bragðbæta og marinera mat áður eða á meðan matur er eldaður. Með slíkri notkun *BBQ sósa* er ætlunin að ná fram tilteknu bragði og eftir atvikum áferð (svo sem vegna áhrifa eldunar og sykurrinnihalds sósunnar, karamellisering). Að því leyttinu til mætti jafnvel færa rök fyrir því að *BBQ sósa* falli raunar ekki í flokk tilbúinna kaldra sósa sem fylgihlutur eða viðbót til að bragðbæta framreidda rétti sem búið er að elda, eins og framkvæmdarstjórnin hefur skilgreint það. Í flokkum og netverslunum dagvöruverslana Krónunnar og Nettó eru *BBQ sósur* enda settar í flokk sem „marineringar“ og „bbq sósa“, og framstilling í dagvöruverslunum með sambærilegum hætti og tómatsósur, aðskildar öðrum sósum líkt og köldum sósum úr majónesi.
151. Að mati Samkeppniseftirlitsins má því álykta af framangreindum staðreyndum um einkenni, eiginleika og eðli *BBQ sósa* að eins og með tómatsósur sé ekki staðganga milli þessara sósa annars vegar og til að mynda majónes blandaðra sósa hins vegar, bæði eftirspurnar og

¹⁶ Það athugast hér sem segir í kafla 7 í viðauka I við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 1390/2020 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamállum um skilgreiningu á mörkuðum: „Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir vöru og/eða þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgöngubjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformáðrar notkunar. Markaður er sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgöngubjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgöngubjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar.“



framboðsmegin, þannig að rétt sé að skipa öllum þessum sósam í sama flokk við skilgreiningu vörumarkaðar.

1.4.2. Sinnep

152. Ekki þarf að fjalla um sinnep í löngu máli enda virðist ekki ágreiningur í máli þessu um afar takmarkaða eftirspurnarstaðgöngu milli sinneps tegunda annars vegar og majóness eða sósa úr majónesi hins vegar. Mismunandi framleiðsluaðferðir, bragðeinkenni, eiginleikar og notkunarmynstur sinneps virðist óumdeilt. Í öllum þeim fordæmum framkvæmdarstjórnar ESB sem hér hafa verið reifuð og þeim sem samrunaaðilar vísa til er sinnep fellt í sérstakan flokk og talið mynda sjálfstæðan vörumarkað af framangreindum ástæðum.

1.4.3. Hreint majónes

153. Með *hreinu majónesi* er átt við majónes sem framleitt hefur verið til neyslu, notkunar og markaðssetningar sem eiginlegt majónes, til endursölu í dagvöruverslunum annars vegar og til notkunar í starfsemi stórnotenda hins vegar, en þó ekki verið blandað eða bragðbætt með sambærilegum hætti og tilbúnað kaldar sósar í þeim tilgangi að selja og markaðssetja sem sósu.
154. Innihald og hráefni majónes er að miklu leyti og eðli málsins samkvæmt líkt innihaldsefni og hráefni majónesblandaðra sósa heilt á litið enda majónes aðal uppistaða slíkra sósa. Majónes er svokölluð ýrulausn, einnig nefnt feitilausn eða þeytulausn (e. *emulsion*). Helstu hráefni og innihaldsefni majóness er olía, eggjarauður, ediksýra, krydd og vatn. Til þess að gera ýrulausnir eins og majónes stöðugar er notast við bindiefni. Gerð majónes í matvælaframleiðslu fer öllu jafna fram með samfelldri vinnslu sem byggir á tveggja þrepa blöndun, þar sem olíu og vatnsfasa er fyrst blandað saman, og svo með frekari blöndun og svokallaðri fituþeytingu til að ná fram enn kröftugri ýringu þar sem blandan er pressuð í gegnum op eða rifur, og loks blandað saman við önnur innihaldsefni fyrir átöppun eða pökkun í umbúðir.¹⁷
155. Gerð majóness í matvælaíðnaði krefst því framleiðslutækja eða hrærivéla sem eru færar um framangreinda aðferð fituþeytingar og ýringar hráefna, þótt einnig sé hægt að framleiða majónes heima fyrir til eigin neyslu. Samkvæmt gögnum málsins og fyrirliggjandi upplýsingum notast framleiðendur hreins majónes héraendis við öflugar iðnaðarhrærivélar til þess að ná fram fituþeytingu hráefna svo úr verði majónes í miklu magni, og þá með sérstökum hnífum til að ná fram umræddri ýringu eða fituþeytingu. Til þess að búa til sósar, svo sem þær sem aðallega eru úr majónesi, megi aftur á móti nota einfaldari hrærivélar og kraftminni blandara þar sem hráefnum sé blandað saman líkt og kryddi og tilbúnu majónesi, enda er ýringar og fituþeytingar hráefna þá ekki þörf.
156. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki útilokað að hreint majónes bæði til dagvöruverslana og stórnotenda geti í einstaka tilfellum gegnt saman hlutverki og tilbúnað kaldar sósar, þ.e. notað af neytendum sem sósa til þess að bragðbæta tilbúinn mat eða rétti sem þegar er búið að elda. Þá verður að telja að hreint majónes hafi að öðru leyti sambærilega eiginleika, geymsluaðferð og endingartíma og majónesblandaðar sósar líkt og kokteilsósa. Liggur enda fyrir að majónes eða majónesgrunnur er hráefni og innihaldsefni majónesblandaðra sósa eins og áður sagði sem hefur áhrif bæði á áferð og bragð.

¹⁷ Jóhanna Eyrún Torfadóttir. „Hvernig er majónes búið til?“ Vísindavefurinn, 9. mars 2000. Sótt 23. janúar 2023. <http://visindavefur.is/svar.php?id=202>.



157. Hreint majónes er nauðsynlegt aðfang (e. *input*) í margvísleg matvæli og til frekari matvælaframleiðslu, svo sem í tilbúnaðar kaldar sósar úr majónesi, og sem hráefni í aðra matvælagæði, salatgæði, samlokur, smurbrauð, o.fl. Af framangreindu leiðir að mati Samkeppniseftirlitsins að hjá tilteknum viðskiptamannahópi er sérstök eftirspurn eftir hreinu majónesi, hvort sem er til framleiðslu á tilbúnum köldum majónessósum eða til annarrar matvælagæðar hvar hreint majónes er mikilvægt hráefni. Vegna þessa er framleiðsla og heildsala á hreinu majónesi í vissum aðstæðum aðliggjandi sölustig fyrir fráliggjandi matvælaframleiðslu í virðisbættu tiltekinna matvæla. Sjálfstæð eftirspurn er því eftir hreinu majónesi, og þar koma sósar úr majónesi líkt og kokteilsósa og remúlaði bersýnilega ekki í stað majóness. Framangreint er til marks um sjálfstæða eftirspurn og tilvist vörumarkaðar fyrir hreint majónes.
158. Majónes sem framleitt er hérlendis, líkt og það sem samrunaaðilar framleiða, er kælivara með mun styttri endingartíma en svokallaðar þurrvörur líkt og tómatósa. Vegna eðlis vörunnar og geymslu hennar stilla dagvörubættur majónesi fram á sérstökum stöðum í kælum verslana sinna. Vegna innihalds og næringargilda hefur majónes líkt og t.d. Gunnars majónes, verulega hátt fituinnihald. Þá er majónes mjög hitaeiningaríkt og Gunnars til að mynda um sexfalt hitaeiningaríkara en Hunts tómatósa. Umrætt hráefni, innihald, hátt gildi fitu og framleiðsluaðferð hefur síðan eðli málsins samkvæmt áhrif á áferð og einkennandi bragð majóness.
159. Allt að einu styðja öll framangreind atriði að mati Samkeppniseftirlitsins að skilgreina megi sjálfstæðan markað fyrir hreint majónes. Er það í samræmi við öll þau fordæmi framkvæmdarstjórnarinnar sem áður voru reifuð og einnig þau sem samrunaaðilar sjálfir vísuðu til.

1.4.4. Sósar með majónesgrunn, majónesblandaðar sósar

160. *Majónesblandaðar sósar eða sósar með majónesgrunn* eiga það sammerkt að vera framleiddar úr majónesi, eggjarauðum og olíu og síðan hinum ýmsu kryddum og eftir atvikum öðrum hráefnum sem eru hrærð og blönduð saman, og bera þar með álíka áferð og útlit vegna líkra eða sömu aðalhráefna, sömu framleiðsluaðferðar og hás fituinnihalds. Samkvæmt gögnum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað hjá framleiðendum er lítill eða enginn munur á framleiðsluaðferð og framleiðsluferli sósutegunda í umræddum flokki.
161. Líkt og áður sagði krefst gerð majóness framleiðslutækja eða hrærivéla sem eru færar um áðurnefnda aðferð fituþeytingar og ýringar hráefna, þótt einnig sé hægt að framleiða majónes heima fyrir til eigin neyslu. Þannig notast framleiðendur hreins majónes hérlendis við öflugri iðnaðarhrærivélar til þess að ná fram fituþeytingu hráefna svo úr verði majónes í miklu magni, og þá með sérstökum hnífum til að ná fram umræddri ýringu eða fituþeytingu. Til þess að búa til sósar, svo sem þær sem aðallega eru úr majónesi, megi aftur á móti nota einfaldari hrærivélar og kraftminni blandara þar sem hráefnum sé blandað saman líkt og kryddi og tilbúnu majónesi, enda fituþeytingar hráefna þá ekki þörf.
162. Helstu og vinsælustu majónesblönduðu sósurnar hérlendis eru kokteilsósa, hamborgarasósa, bernaisesósa, hvítlauks- og pipar grillsósa, pítusósa, sinnepsósa, grænmetissósa, og remúlaði. Vöruframboð hefur þó aukist nokkuð í þessum flokki kaldra sósa með tilkomu nýrra vörumerkja eins og Fabrikkusósur og Barion sósar með sama majónesgrunn en öðruvísi bragðtegundum eða útfærslum en vinsælustu majónessósum. Þá hafa rekstraraðilar dagvöruverslana í auknum mæli látið framleiða og svo selt slíkar sósar undir merkjum eigin dagvörubættu (e. *private label*). Stærstu framleiðendur tilbúinna majónesblandaðra sósa eru E. Finnsson (KS), Gunnars,



Kjarnavörur og Nonni litli, en Kjarnavörur er meirihluta eigandi í Nonna litla. Fyrirtækin framleiða umræddar sósur bæði undir eigin vörumerkjum og vörumerkjum eigu annarra.

163. Allar helstu tegundir og vörumerki majónesblandaðra sósá í hið minnsta til dagvöruverslana eru markaðssettar og flokkaðar af verslunum eins og Krónunni og Nettó, sem „Mjólkurvörur og egg, Kaldar sósur og meðlæti, Kaldar sósur“ í netverslun fyrrnefnda félagsins og „Kælivörur, kaldar sósur“ í netverslun síðarnefnda fyrirtækisins svo dæmi séu tekin. Framstilling dagvöruverslana á majónesblönduðum sósám er til marks um skyldleika þeirra og sameiginleiga eiginleika þar sem þeim er stillt upp í sérstökum hillum í kælum dagvöruverslana. Er það einnig til marks um geymsluaðferð þeirra sem er til að mynda verulega ólík geymsluaðferð sósá með tómatgrunn og sterkra sósá, og styttri endingartíma þar sem verulega greinir á milli þessara vöruflokka enda hafa tómatósá og BBQ langan geymslutíma og þurfa ekki á kælingu að halda, ólíkt majónessósám.
164. Af fordæmum framkvæmdastjórnar ESB sem áður hafa verið reifuð má ráða að slíkar sósur með majónesgrunn hafa verið felldar í flokk annarra kaldra sósá (e. *other cold sauces*). Í einu tilviki var remúlaði talið hafa svo sérstakan sess í hugum danskra neytenda að líklega myndaði sósán sjálfstæðan vörumarkað vegna skorts á staðgöngu frá öðrum sósám. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki útilokað að í ákveðnum tilvikum geti einstaka sósutegundir úr majónesi með sambærilegum hætti myndað sérstakan markað héraendis út frá smekk neytenda og eftirspurnarstaðgöngu, en ekki þarf að taka afstöðu til þess þar sem það hefur ekki áhrif á niðurstöðu málsins.
165. Þá skiptir framboðsstaðganga ekki síður máli en eftirspurnarstaðganga í þessu samhengi. Framleiðslutæki og framleiðsluaðferðir við að framleiða majónes sem hráefni og síðan framleiða majónesblandaðar sósur, úr eggjarauðum, olíu og öðrum hráefnum og svo með framleiðsluaðferð fituþeytingar og frekari blöndun, leiða til þess að mati Samkeppniseftirlitsins að framleiðendur héraendis eiga tiltölulega auðvelt með að breyta framleiðslu og sölu úr einni sósutegund með majónesgrunn í aðra. Hið sama verður sagt um smærri framleiðendur slíkra sósá sem blandi sósur en framleiða ekki eigið majónes. Aftur á móti verður sósám úr majónesi ekki með góðu móti líkt við ólíka framleiðslu með suðu og blöndun sósá úr tómatgrunni í þar til gerðum pottum sem dæmi. Er framangreint til marks um mikla framboðsstaðgöngu milli tegunda majónesblandaðra sósá, sem styður einnig að fella slíkar sósur í sameiginlegan flokk til þess að meta markaðsstyrk samrunaaðila og áhrif samrunans.
166. Sósur úr majónesgrunni eiga það sammerkt eins og áður sagði að vera framleiddar úr majónesi, eggjarauðum og olíu og síðan hinum ýmsu kryddum og eftir atvikum öðrum hráefnum, þau fituþeytt, og bera þar með álíka áferð og útlit vegna líkra eða sömu aðalhráefna, sömu framleiðsluaðferðar og hás fituinnihalds. Þá er innihald og næringargildi sósá úr majónesi verulega áþekkt, og slíkar sósur eins og aðalhráefni þeirra, majónes, verulega hitaeiningaríkar. Framangreind einkenni standast ekki samanburð við helstu einkenni og eiginleika ólíkra sósutegunda sem samrunaaðilar vísa til, eins og sósá úr tómatgrunni, að mati Samkeppniseftirlitsins.¹⁸

¹⁸ Í einhverjum tilvikum eru umræddar sósur í þessum flokki, líkt og nokkrar þær tegundir sem samrunaaðilar framleiða, jafnframt með mjólkurvörur líkt og rjóma eða sýrðan rjóma, sem innihaldsefni til viðbótar við majónes. Eiga þær sósur þó allt að einu sammerkt að vera að uppistöðu til úr majónesi eða eggjarauðum og olíu, sem síðan hefur áhrif á helstu einkenni sósunnar, áferð, bragð, næringargildi o.s.frv. Sjá til dæmis innihaldsefni E. Finnsson píтусósu: repjuóla, vatn, mjólk, eggjarauður, rjómi, edik, krydd, umbreytt sterkja, bindiefni (E412, E410, E401), mjólkursýrugerlar, hleypir, salt, sykur og rotvarnarefni (E202, E211, E296).



167. Framangreindar staðreyndir og lýsing á eiginleikum, einkennum, eðli og framleiðslu sósa með majónesgrunn styður það að mati Samkeppniseftirlitsins, að setja slíkar sósur í sameiginlegan flokk og sérstakan vörumarkað til þess að meta markaðsstyrk og samkeppnislegt aðhald í garð samrunaaðila.
168. Hvað varðar rök fyrir því að innifela vörur eins og tabasco, salsa, guacamole auk sýrðs rjóma, eins og samrunaaðilar telja að gera eigi, er fjallað um það í næstu tveimur undirköflum.

1.4.5. Tabasco, salsa, guacamole

169. Í kjölfar kynningar Samkeppniseftirlitsins á frummati um skaðleg lárétt áhrif samrunans byggðu samrunaaðilar á því eins og áður hefur verið reifað um sjónarmið aðila, að ekki væri tekið nægt tillit til þess samkeppnislega aðhalds sem samrunaaðilar við framleiðslu og sölu á majónesi og majónesblönduðum sósum þyrftu að þola frá sterkum Tabasco sósum, salsa sósu og jafnvel lárperumauki (e. *guacamole*).
170. Um salsa sósu vísar Samkeppniseftirlitið til fyrri umfjöllunar um tómatsósu og BBQ-sósu að framan. Salsa sósa er í grunninn framleidd úr tómötum auk annars hráefnis og kryddjurta. Um er að ræða þurrvöru í íslenskum dagvöruverslunum og framstilling hennar í hillum er vanalega með mexíkóskum vörum. Fyrirtæki líkt og Krónan og Nettó setja salsa sósu í netverslunum sínum í flokk „mexíkó“ vöru og sérflokk „salsa“.
171. Um Tabasco sósu ber helst að nefna að um er að ræða sterka sósu (e. *hot sauce*) sem er í grunninn framleidd úr sérstökum chilipipar, ediki og salti, af McIlhenny í Bandaríkjunum. Eftir að sósumaukið hefur verið framleitt úr piparum m.a. er hún sett á eikartunnur til fjölda ára. Að því loknu er safinn skilinn frá maukinu og Tabasco sósan sett á flöskur. Um er að ræða þurrvöru í íslenskum dagvöruverslunum með margra ára endingartíma og framstilling hennar í hillum er vanalega með öðrum sterkum sósum eða mexíkóskum vörum. Fyrirtæki líkt og Krónan og Nettó setja Tabasco sósu í netverslunum sínum í flokkinn „Þurr- og niðursuðuvörur, Súpur og sósur, Sterkar sósur“ og „Mexíkó“. Er óhjákvæmilegt að líta til þess að mati Samkeppniseftirlitsins að sterkt bragð og sérstök áferð Tabasco sósu greinir sig verulega frá bragði og áferð fituríkra kaldra sósa úr majónesi.
172. Um lárperumauk eða „guacamole“ sem samrunaaðilar telja ekki nægt tillit tekið til, má helst nefna að þetta matvæli einkennist helst af því hráefni sem varan stafar frá, ávextinum lárperu eða avókadó. Tilbúið lárperumauk er þurrvara héraendis, framboð er af skornum skammti og framstilling dagvöruverslana er vanalega með öðrum mexíkóskum vörum eða í kæli námunda við hummus og salöt. Lárperumauk hefur þann aðaltilgang að gegna hlutverki ídýfu þótt slíkt mauk kunni í einhverjum tilvikum að notast sem sósuálegg eða viðbót við eldaðan heimilismat eða skyndibita. Áðurnefnd fyrirtæki Krónan og Nettó flokka vöruna sem „mexíkó“ vöru í netverslunum með sambærilegum hætti og salsa sósu.
173. Þótt framangreindar tegundir sósu og matvæli, þ.e. Tabasco sósa, salsa og lárperumauk, kunni að vera notaðar eins og tilbúnar kaldar sósur til þess að bragðbæta matrött eða skyndibita að eldamennsku lokinni, þá eru bragðeiginleikar, innihald og eðli, áferð, geymsluaðferð, endingartími, og framstilling svo verulega ólík köldum og majónesblönduðum sósum, að ekki er rétt að mati Samkeppniseftirlitsins að fella þær í sama flokk við afmörkun vörumarkaða þar sem áhrifa samrunans gætir.
174. Með vísan til lýsingar Samkeppniseftirlitsins að framan á umræddum sósum og matvælum, þ.e. Tabasco, salsa og lárperumauki, er það mat eftirlitsins að framleiðendur majóness og sósa úr majónesi geti bersýnilega ekki fært framleiðslu sína úr umræddum vörutegundum og í



framleiðslu og sölu á Tabasco, salsa og guacamole, með tiltölulega auðveldum og fljótlegum hætti. Framboðsstaðgangi virðist því vera takmörkuð eða engin hérlandis.

175. Framangreind atriði styðja að mati Samkeppniseftirlitsins að setja Tabasco, salsa sósu og lárperumauk ekki í sama flokk og majónes eða majónesblandaðar sósur við mat á markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis vegna rannsóknar á áhrifum samrunans.

1.4.6. Sýrður rjómi

176. Hinn 24. nóvember 2022 í bréfi samrunaaðila KS til Samkeppniseftirlitsins settu aðilar fram nýtt sjónarmið og það álit sitt að staðkvæmd væri á milli sýrðs rjóma og majóness á ýmsum notkunarsviðum. Þeir sem kjósi fituminni salöt eða kokteilsósu kunna t.a.m. að skipta majónesi út fyrir sýrðan rjóma að sögn aðila. Til viðbótar framangreindu sendu samrunaaðilar Samkeppniseftirlitinu skjal með áætlun Markaðsgreiningar ehf. á samanlagðri markaðshlutdeild aðila fyrir vöruflokkana majónes, sýrðan rjóma og sósur.
177. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður ekki útilokað, eins og með annan fjölbreyttan smekk neytenda hérlandis sem standa frammi fyrir fjölbreyttu vöruúrvali í dagvöruverslunum landsins, að sýrður rjómi kunni í einstaka tilvikum að koma í stað majóness sem áður hefur verið fjallað um, til dæmis sem hráefni í heimgærðar sósur eða dressingar. Stenst þetta sjónarmið aðila þó síður skoðun hvað varðar tilbúnaðar sósur úr majónesi, enda er ótækt að leggja til grundvallar við mat á áhrifum samrunans að sýrður rjómi eða aðrar rjómaavorur geti frá sjónarhóli neytenda komið í stað kokteilsósu, hamborgarasósu og remúlaðis, svo dæmi séu tekin.
178. Er einnig óhjákvæmilegt að líta til þess að framleiðsla á sýrðum rjóma er gjörólík framleiðslu á majónesi og tilbúnum majónesblönduðum sósum. Áður hefur verið fjallað um framleiðsluferil og hráefni majóness og sósa úr majónesgrunni eða sömu hráefnum. Sýrður rjómi er aftur á móti mjólkurvara sem framleidd er aðallega úr rjóma sem framleiddur er úr mjólk. Til framleiðslu á rjóma úr mjólk þarf sérstaka aðferð og skilvindu, og er rjóminn svo gerjaður eða sýrður með gerlum og unninn með tiltekinni aðferð svo afurðin sé sýrður rjómi. Helstu innihaldsefni sýrðs rjóma eru því rjómi, undanrenna, mjólkursýrugerlar, gelatín, ostahleypir o.fl.
179. Innihald, hráefni og framleiðsluaðferð sýrðs rjóma hefur svo aftur áhrif á bragð, áferð, og næringargildi. Þau einkenni hins sýrða rjóma verða að teljast svo frábrugðin sambærilegum einkennum og eiginleikum hreins majóness og sósa úr majónesi að ekki er tækt að setja umræddar vorur í sama flokk. Þá verður að telja að sýrður rjómi sé enn fjarlægari staðgönguvara tilbúinna kaldra majónessósa en hreint majónes. Bragð, áferð, og umbúðir fyrir sýrðan rjóma til dagvöruverslana geta enn síður komið í stað kaldra sósa úr majónesi líkt og kokteilsósu, remúlaðis o.s.frv. í hugum neytenda, sem keyptar eru í þar til gerðum neytendaumbúðum og tilbúnum flöskum eða sprautum.
180. Ólíkt majónesi og köldum majónesblönduðum sósum eru framleiðendur á sýrðum rjóma hérlandis helst mjólkursamlög. Eru enda framleiðslutæki, aðferðir og hráefni gjörólík eins og áður sagði. Birtist það meðal annars í því að samrunaaðili KS sem er með stærstu samstæðum landsins, framleiðir ekki sýrðan rjóma undir hatti Vogabæjar heldur undir merki Mjólkú. Á fundum með Samkeppniseftirlitinu fjallaði framleiðslustjóri KS einnig um aðgreiningu milli mjólkurstarfsemi félagsins annars vegar og majónes og sósustarfsemi þess hins vegar. Á engum tímamarki hafa samrunaaðilar nefnt Mjólkursamsöluna eða Mjólkú sem keppinaut Gunnars, E. Finnsson eða annarra á þeim markaði.



181. Samkeppniseftirlitið hefur jafnframt borið saman verð á sýrðum rjóma annars vegar og majónesi hins vegar. Niðurstöður verðsamanburðarins er að finna í töflu 1 hér að neðan, en af niðurstöðunum er ljóst að sýrður rjómi er almennt talsvert dýrara hráefni en majónes.

Tafla 1: Verðsamanburður á sýrðum rjóma og majónesi. Upplýsingar um verð fengnar af netverslun Krónunnar, dags. 10. janúar 2023.

Sýrður rjómi	Verð (kr./kg)	Majónes	Verð (kr./l.)	Verðmunur á sýrðum rjóma og majónesi ¹⁹
MS sýrður rjómi (10%/18%/36%)	1.889	Gunnars majónes	1.032	83%
Mjólka sýrður rjómi (10%)	1.444	Gunnars majónes	1.032	40%
MS sýrður rjómi (10%/18%/36%)	1.889	Krónu majónes	598	216%
Mjólka sýrður rjómi (10%)	1.444	Krónu majónes	598	142%
MS sýrður rjómi (10%/18%/36%)	1.889	Hellmann's light xtra	1.248	51%
MS sýrður rjómi (10%/18%/36%)	1.889	Heinz majónes í túbu	1.432	32%
Mjólka sýrður rjómi (10%)	1.444	Hellmann's light xtra	1.248	25%
Meðalverðmunur				84%

182. Verð á Gunnars majónesi í netverslun Krónunnar er t.a.m. 1.032 kr./l. en verð á sýrðum rjóma (10%, 18% og 36%) frá MS í sömu verslun er hins vegar 1.889 kr./kg. Af framangreindu er ljóst að MS sýrður rjómi er um 83% dýrara hráefni en Gunnars majónes. Sýrður rjómi frá Mjólkku er ódýrari (1.444 kr./kg m.v. 10%) en er þó 40% dýrara hráefni en Gunnars majónes. Krónu majónes er um helmingi ódýrara en Gunnars majónes, en í netverslun Krónunnar kostar Krónu majónes 598 kr./l. Af því leiðir að sýrður rjómi er á bilinu 142-216% dýrari en Krónu majónes. Hellmann's og Heinz majónes eru dýrari en Gunnars majónes, en samt sem áður er sýrður rjómi frá MS og Mjólkku á bilinu 25-51% dýrari en majónesið. Af framangreindu leiðir að sýrður rjómi er að meðaltali um 84% dýrara hráefni en majónes. Rétt er að nefna að sýrður rjómi er alla jafna seldur í 250 gr. umbúðum en majónes er iðulega selt í 500 ml. umbúðum þó minni umbúðir þekkist einnig. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur framangreindur verðmunur og ólíkar umbúðastærðir enn frekari vísbendingar um að sýrður rjómi sé ekki hluti af sama vörumarkaði og majónes.
183. Af framangreindu leiðir að mati Samkeppniseftirlitsins að við mat á áhrifum samrunans og þá sér í lagi við mat á markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis, er ekki hægt að leggja til grundvallar að eftirspurnarstaðganga á milli hreins majóness annars vegar og sýrðs rjóma hins vegar sé slík að sýrður rjómi skuli meðtalin á mörkuðum fyrir hreint majónes. Hið sama á við um ef litið er til framboðsstaðgöngu.
184. Jafnvel þótt fallist væri á að sýrður rjómi tilheyrði vörumarkaði málsins hefði það litla sem enga þýðingu og myndi ekki breyta mati á markaðsstyrk samrunaaðila. Er það vegna tengsla KS og hins sameinaða fyrirtækis við helsta keppinaut félagsins í sýrðum rjóma, Mjólkursamsöluna. Fjallað verður um þau tengsl og vægi óbeinnar samkeppni af utanaðkomandi mörkuðum, svo sem vegna sýrðs rjóma, í kafla 13 í ákvörðuninni.

¹⁹ 1 gramm af sýrðum rjóma jafngildir um 0,97 millilítrum og 1 millilítri af majónesi jafngildir um 0,97 grömmum. Af því leiðir að samanburður á lítraverði á majónesi og kílóverði á sýrðum rjóma ætti að gefa tiltölulega rétta mynd af verðmuni á vörutegundunum tveimur. Sjá t.d. <https://coolconversion.com/cooking-volume-weight/#> , <https://www.howmany.wiki/wv/> , <https://www.calculateme.com/recipe/sour-cream-by-weight> .



1.4.6.1. Upplýsingar frá samrunaaðilum um vörumarkaði og samkeppni

185. Stuttu fyrir útgáfu andmælaskjals 2. desember 2022 lögðu samrunaaðilar fram nýtt skjal sem stafaði frá Markaðsgreiningu ehf. með meintri sameiginlegri flokkun greiningarfyrirtækja á vöruflokkunum majónesi, sýrðum rjóma og sósum. Virðast aðilar gefa til kynna að slík sameiginleg flokkun við birtingu niðurstöður markaðsgreiningar sé til marks um víðtækari staðgöngu og staðkvæmd vörutegunda, og þar með minni markaðsstyrk samrunaaðila, sem stangist á við niðurstöður rannsóknar Samkeppniseftirlitsins.
186. Umrædd flokkun og lægri áætlun á markaðsstyrk sem samrunaaðilar byggðu á undir lok málsins er ekki í samræmi við fyrri upplýsingagjöf og gögn samrunaaðila. Í samrunaskrá fjalla aðilar um markað sósa þar sem áhrifa gætir og áætla markaðshlutdeild sína, en fjalla í engu um sýrðan rjóma enda virðast þeir ekki fella veltu eða sölutölur vegna sýrðs rjóma undir þær tölur og upplýsingar sem þeir veittu Samkeppniseftirlitinu í samrunaskrá.
187. Með sambærilegum hætti upplýstu samrunaaðilar í samrunaskrá í kafla sínum um vörumarkaðinn kaldar sósur og m.a. um erlend fordæmi, að þeir teldu rök standa til þess að setja sósur líkt og tómatsósu, sinnep, salat dressingu og ídýfur í sérstaka og að því er virðist sjálfstæða flokka (líkt og framkvæmdarstjórn ESB gerir), enda sé „áferð, bragð og notkunarvið þessara tegunda enda frábrugðin öðrum köldum sósum.“ Þá næst fjölluðu samrunaaðilar um majónes og aðrar kaldar sósur þar sem starfsemi samrunaaðila skarast. Þá segja samrunaaðilar í samrunaskrá að heitar sósur tilheyri ekki sama markaði og kaldar sósur en samkeppnislegs þrýstings gæti frá heitum sósum. Í breyttum málalíbúnaði aðila síðar í málsmeðferðinni hafa aðilar síðan aftur á móti ítrekað byggt m.a. á staðgöngu og samkeppni vegna tómatsósu og annarra sósutegunda, þrátt fyrir framangreinda umfjöllun þeirra í samrunaskrá.
188. Hið sama verður sagt um athugasemdir samrunaaðila og útreikninga frá 13. október 2022. Vegna mistaka samrunaaðila í eigin útreikningum bað Samkeppniseftirlitið lögmann KS um nánari útskýringar á síðastnefndu útreikningum þeirra á markaðsstyrk. Veitti lögmaður KS frekari skýringar og sendi með tölvupósti hinn 15. nóvember sl. skjal með sölutölum sem lá til grundvallar útreikningum aðila,²⁰ en í orðum lögmanns samrunaaðilans var þar send „*afurðin eins og hún kom frá Markaðsgreiningu er hjálögð. Þarna eru bæði majónes og kaldar sósur ásamt öðru.*“ Í umræddu skjali flokkar Markaðsgreining ehf. og greinir sölu vörumerkja í köldum sósum í sérstökum flokki, fyrir majónes í sérstökum flokki, fyrir sýrðan rjóma í sérstökum flokki, sem og fyrir tómatsósu í sérstökum flokki, án sameiningar eða sameiginlegrar flokkunar.
189. Nýleg sjónarmið og gögn frá samrunaaðilum undir lok málsins um sameiginlega flokkun þessara vörutegunda og það sé til marks um meinta staðgöngu þeirra og þar með lægri markaðshlutdeildir aðila, er ekki í samræmi við áður veittar upplýsingar og gögn frá samrunaaðilum. Er þá heldur ekki sjálfgefið að aðferðir fyrirtækja líkt og Markaðsgreiningar ehf. þegar þau flokka sölutölur eða veltu tiltekinna vörutegunda, hafi yfir höfuð einhverja þýðingu við mat á staðkvæmd og raunverulegu samkeppnislegu aðhaldi milli ólíkra vörutegunda, líkt og samrunaaðilar virðast halda fram. Allt að einu koma slíkar markaðsgreiningar í dagvörusölu vörumerkja með aðferðum „Nielsen“ eða annarra, ekki í staðinn fyrir umfangsmikla gagnaöflun fyrir tekjur og veltu framleiðenda og seljenda, eða í stað rannsóknar Samkeppniseftirlitsins á áhrifum samrunans að öðru leyti.
190. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa samrunaaðilar gert breytingar á málalíbúnaði sínum auk þess sem framvísuðum gögnum hefur ekki borið saman að öllu leyti. Hafa þessar breytingar haft

²⁰ Tölvupóstur lögmanns KS til Samkeppniseftirlitsins dags. 15. nóvember 2022, með fylgiskjalinu „Lykiltölur_110922.xls“



Þann tilgang sýna fram á að markaðurinn sé víðari en samrunaaðilar sjálfir lögðu upp með í samrunatilkynningu. Er þannig verið verulegt misræmi í því hvernig samrunaaðilar hafa lýst líkindum vörutegunda, vörumörkuðum og öðru samkeppnislega aðhaldi sem samrunaaðilar halda fram að sé til staðar á þeim mörkuðum sem málið varðar. Hefur þetta verið til þess fallið að tefja rannsókn málsins. Af þessum sökum vill Samkeppniseftirlitið áréttta mikilvægi þess að málatilbúnaður í samrunaskrá byggi á traustum grunni og áreiðanlegum gögnum. Er þetta jafnan undirstrikað í lok samrunatilkynningar þar sem samrunaaðilar undirrita yfirlýsingu m.a. um að veittar upplýsingar séu sannar og réttar, og allt mat sett fram samkvæmt bestu vitund og vitneskju um staðreyndir málsins, sbr. XII. kafla fyrsta viðauka reglna nr. 1390/2020. Upplýsingagjöf í samrunaskrá og skv. 19. gr. samkeppnislaga er sett fram að viðlagðri ábyrgð, sbr. g-lið 37. gr. 41. gr. b. sömu laga.

1.4.7. Samantekt um samanburð sósu- og vörutegunda

191. Hér að framan hefur verið fjallað um eiginleika og einkenni hreins majónes, majónesblandaðra sósa, og ýmissa annarra sósutegunda og matvæla sem málið varðar. Eru slík atriði hluti af heildarmati samkeppnisyfirvalda á eftirspurnarstaðgöngu og framboðsstaðgöngu.
192. Líkt og ofangreind umfjöllun ber með sér eru eiginleikar, einkenni, innihald, og framleiðsluaðferðir framangreindra vörutegunda meðal annars með þeim hætti að ekki er tækt að leggja til grundvallar að mati Samkeppniseftirlitsins að líta svo á að staðganga sé á milli majóness, sósa úr majónesgrunni, öðrum sósutegundum og öðrum ólíkari matvælum, þ.e. að framangreindar vörur komi að fullu eða verulegu leyti í stað hvor annarrar.
193. Öll framangreind umfjöllun og atriði styðja að mati Samkeppniseftirlitsins skilgreiningu vörumarkaða fyrir hreint majónes annars vegar, og fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur hins vegar, eins og atvikum þessa máls er háttað. Þá sé rétt að skipta þeim mörkuðum eftir söluleiðum eins og síðar verður fjallað um. Aðrar tilbúnar kaldar sósur innifeli í máli þessu sósur sem eigi það sammerkt að vera framleiddar og gerðar aðallega úr majónesi; með öðrum orðum majónesblandaðar sósur eða sósur með majónes grunn, auk annarra hráefna. Þessi uppistöðu hráefni og fituþeytt framleiðsluaðferð þeirra hafa afgerandi áhrif á sameiginleg einkenni viðkomandi sósutegunda, þ.e. áferð, bragð, næringargildi o.fl. Eftir atvikum kann að vera mögulegt að skilgreina enn þrengri markaði fyrir tiltekna majónes sósutegundir líkt og kokteilsósu, pítusósu, remúlaði o.s.frv. enda hefur hver og ein sósa sitt bragð, en þess er ekki þörf í málinu að mati Samkeppniseftirlitsins.
194. Þá aflaði Samkeppniseftirlitið frekari gagna um staðgöngu og líkindi matvæla og sósutegunda, og samkeppnislegt aðhald milli ólíkra vara. Verður næst fjallað um staðgöngu frá sjónarhóli endurseljenda og stórnotenda sem er viðskiptamannahópur samrunaaðila.

1.5. Viðskiptamenn samrunaaðila, endurseljendur og stórnotendur

1.5.1. Eftirspurn endurseljenda og stórnotenda

195. Við rannsókn á skilgreiningu markaða og áhrifum samruna í þessu máli ber Samkeppniseftirlitinu að horfa til þess að samruninn varðar framleiðslu og heildsölu á tilteknum vörum, en ekki smásölu til neytenda. Þannig eru viðskiptamenn samrunaaðila KS og Gunnars ekki neytendur heldur þess í stað milliliðir og endursalar; þ.e. einkum dagvörukeðjur og smærri dagvörusalar annars vegar og stórnotendur hins vegar, s.s. rekstraraðilar veitingastaða, heildsölur og aðrir milliliðir sem vinna frekari vörur eða matvæli úr majónesi og köldum sósum úr majónesi.



196. Eðli máls samkvæmt beinist athugun á eftirspurnarstaðgöngu í málinu fyrst og fremst að þessum aðilum, þ.e. beinum viðskiptavinum samrunafyrirtækjanna. Afstaða þeirra til vara og staðgöngu mótast annars vegar af vilja viðskiptavinanna, þ.e. þekkingu endursalans / smásalans og stórnotandans á eftirspurn þess sem kaupir vöruna í smásölu og neytir hennar, eða vöru þar sem framangreindar vörur eru nýttar sem hráefni og til frekari framleiðslu.
197. Hins vegar getur afstaða og eftirspurn dagvörusalans eða stórnotandans mótast af hans eigin áherslum um vöruúrval, gæði o. fl. Í þessu sambandi má nefna að dagvöruverslun sem býður upp á allar helstu tegundir og vörumerki, svo sem í sósum, getur talist vera með götót og ófullnægjandi vöruframboð ef tiltekin vörunúmer skortir í það vöruúrval sem verslunin hefur ákveðið eða sem tíðkast hjá dagvöruverslunum af sömu stærð og gerð.
198. Framangreind atriði kunna þannig að gefa til kynna að starfsemi dagvöruverslana og eftirspurn þeirra eftir tilteknum vörutegundum gagnvart birgjum sínum, þ.m.t. framleiðendum og seljendum majóness og majónesblandaðra sósa, geti einkennst af enn þrengri eftirspurnarstaðgöngu og sérhæfðari þörfum en eftirspurn neytenda. Skýrist það af starfsemi þeirra og hlutverki dagvöruverslana eins og áður sagði.
199. Hið sama verður sagt um stórnotendur sem kaupendur að majónesi og köldum sósum úr majónesi. Veitingamenn sem framreiða rétti og skyndibita samkvæmt fyrirfram ákveðnum matseðli, eða matvælaframleiðendum og aðrir milliliðir sem framleiða mat eða matvörur samkvæmt tilteknum vörulestum til afgreiðslu til endurseljenda eða neytenda, eiga erfiðara með en neytendur við dagleg innkaup að skipta milli majóness og annarra kældra matvæla, eða milli tegunda sósa eftir hentisemi eða framboði. Svo þröng eftirspurnarstaðganga stórnotenda styður tiltölulega þröngar markaðsskilgreiningar á þeim sviðum sem samruninn varðar. Eins og áður sagði þá mótast afstaða stórnotenda til vara og staðgöngu jafnframt af vilja viðskiptavinanna.
200. Í samkeppnisrétti er almennt viðurkennt að við mat á staðgöngu geti átt við ólík sjónarmið eftir því hvort vara er seld beint til neytenda eða til endurseljenda. Í þessu máli verður þannig að líta á markaðinn út frá sjónarhóli endurseljandans og stórnotenda.
201. Slík aðferðafræði við markaðsskilgreiningu fær meðal annars stoð í dómi Hæstaréttar 19. febrúar 2004 í máli nr. 323/2003, *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*. Málið varðaði sölu á geislaplötum til endurseljenda og samkeppnisyfirvöld töldu að gagnvart þeim væri ekki staðganga milli geislaplata og annars afþreyingarefnis þar sem endurseljendur þyrftu að bjóða neytendum upp á úrval afþreyingarefnis. Í dómi Hæstaréttar var vísað til þess að samkeppnisráð og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi „*lagt til grundvallar að málið varðaði heildsölu og dreifingu á geislaplötum til endurseljenda, en hvorki smásölu á þeim vörum né heildsölu á annars konar vörum, sem telja mætti staðgengdarvörur fyrir geislaplötur í skilningi 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga.*“ Með vísan til þessa féllst rétturinn á það með héraðsdómi að engin efni væru til að hnekkja umræddri markaðsskilgreiningu.
202. Hér má einnig vísa til ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB 22. júlí 1992 í máli nr. M.190, *Nestlé / Perrier*, þar sem ekki var fallist á það með samrunaaðilunum Nestlé og Perrier að vatnsdrykkir og gosdrykkir tilheyrðu sama markaði. Í því sambandi benti framkvæmdastjórnin á það að endurseljendur þyrftu að bjóða upp á bæði vatns- og gosdrykki. Í sama máli sagði framkvæmdastjórnin einnig að jafnvel þótt til staðar væri einhver skörun varðandi það hvernig tvær vörutegundir væru notaðar af neytendum eða hvernig þær henti til notkunar í einhverjum tilvikum, þá jafngilti það ekki fullnægjandi staðgöngu í samkeppnisréttarlegu tilliti svo umræddar vörur tilheyrri sama vörumarkaði. Möguleg notkun tveggja vara í sama eða



sambærilegum tilgangi í einhverjum tilvikum, breyti ekki ólíkum eiginleikum eða eðli þeirra, né sérstakri notkun annarrar vörunnar í öðrum tilvikum.²¹

203. Af hálfu samrunaaðila hefur verið lögð áhersla á að sýna fram á afstöðu neytenda til staðkvæmdar einstakra sósutegunda. Tilfni sé til þess, af þeim sökum, að skilgreina markaði víðar eða e.a. horfa til aukins samkeppnislegs aðhalds frá einni vöru til annarrar. Létu samrunaaðilar framkvæma neytendakönnun með þetta að markmiði, en fjallað er nánar um hana í kafla 1.6 hér á eftir.
204. Í þessum sjónarmiðum samrunaaðila er horft fram hjá því að meta ber eftirspurnarstaðgöngu með hliðsjón af eðli samrunans og þessa samrunamáls, þ.e. frá sjónarhóli meginviðskiptavina samrunaaðila, sem eru dagvöruverslanir og stórnotendur. Hins vegar hafa sjónarmið og þarfir neytenda þýðingu, einkum að því marki sem þau birtast í áherslum, s.s. vöruúrvali dagvöruverslana og efnisvali stórnotendanna.
205. Af framangreindum ástæðum framkvæmdi Samkeppniseftirlitið sérstaka athugun hjá endurseljendum og stórnotendum, sem lýst er nánar í næsta kafla.

1.5.2. Athugun hjá endurseljendum og stórnotendum

206. Samkeppniseftirlitið framkvæmdi athugun með úthringingum í helstu viðskiptavinum samrunaaðila sem þessi samruni hefur áhrif á, þ.e. dagvöruverslanir og stórnotendur líkt og veitingahús, til þess að meta líkindi og staðkvæmd majóness, majónesblandaðra sósa og annarra sósutegunda ásamt því hversu nánir keppinautar samrunaaðilar séu.²² Athugunin var framkvæmd 25. til 28. nóvember 2022.
207. Sala dagvöruverslana sem svöruðu athuguninni endurspeglar 85-90%²³ hluta dagvörusölu á Íslandi og þær veitingakeðjur sem tóku þátt eru meðal þeirra stærstu hérlendis á umræddu sviði. Því er um að ræða breiðan hóp sem endurspeglar mikinn hluta veltu á viðkomandi mörkuðum.
208. Aðilar voru spurðir að eftirfarandi:
- Hvort þeir teldu mikinn eða lítinn mun vera á milli majónes blandaðra sósa, hreins majóness, og ýmissa tegunda sósa þegar horft er til notkunarmöguleika og eðli sósa, einingaverðs, markaðssetningu og þá markhópa sem vörunum er beint að.

²¹ Sjá til dæmis ákvörðun þýskra samkeppnisfirvalda Bundeskartellamt frá 13. janúar 2022, í samrunamáli B1-137/22, ACO Ahlmann SE & Co. KG og Birco GmbH. Þýsk yfirvöld ógiltu samruna tveggja fyrirtækja, m.a. vegna skaðlegra áhrifa á tiltölulega þröngt skilgreindum vörumarkaði fyrir línuleg frárennslikerfi. Var vörumarkaðurinn skilgreindur m.a. með eftirtöldum forsendum, mgr. 81-82: „(81) However, according to both European and German case-law, the general-abstract finding of interchangeability alone is not sufficient to establish a comprehensive product market. In one of its first prohibition decisions, Nestle/Perrier, the EU Commission stated that “[...] limited functional substitutability is not sufficient to be able to conclude that there is substitutability in the competitive sense”. The fact that the fundamental suitability of a product for the fulfilment of a certain purpose is not sufficient from a competition point of view to form a larger common product market is also recognised in German case law. For example, the Düsseldorf Higher Regional Court stated: “Even the fact that both soft cheese and sour milk cheese are usually consumed as a topping for bread does not change the lack of interchangeability of the products, because the mere fact that a product is used in the same way does not establish its interchangeability.” At that time, the totality of the typical characteristics of sour milk cheese - just as in the present case the totality of the typical characteristics of the line drainage systems are decisive for customers - spoke in favour of the delineation of an independent product market for sour milk cheese. (82) The definition of the market serves to precisely delineate the activity in which the undertakings compete. The main purpose of market definition is the systematic determination of the competitive forces which the undertakings concerned have to face. [...] If a certain product or system - such as line drainage in this case - has sufficiently typical characteristics, it distinguishes itself accordingly from other products or systems. However, systems or products that are similar to the linear drainage system with regard to a single or even several criteria do not justify interchangeability with the linear drainage system for this reason alone. [...]”

²² Þeir aðilar sem tóku þátt í athuguninni voru Bónus, Hagkaup, Krónan, Samkaup, Fjarðarkaup, verslunin Rangá, Garri, Múlakaffi, Sómi, Dagný & Co., Gleðipinnar, Domino's, KFC, Serrano, Subway, Bæjarins Bestu og BBN ehf.

²³ https://www.samkeppni.is/media/akvardanir-2022/Akvordun-23_2022_Eintak-AN-TRUNADAR.pdf



- Þær vörur og sósur sem spurt var um voru; hreint majónes, ídýfur, tómatsósusur, BBQ sósur, sterkar sósa (líkt og Tabasco og Sriracha sósa), salsa sósur, sinnep, salat dressingar, guacamole og ostasósa.
 - Hvort þeir teldu að frekar lítill, mjög lítill eða engin munur væru á einhverjum einstökum tegundum majónes blandaðra sósa og svo sósunnar sem spurt var um og taldar voru upp hér að ofan. Sem dæmi voru aðilar spurðir hvort það væri einhver (ein eða fleiri) tegund af majónes blandaðri sósu þar sem munur á henni og tómatsósu væri frekar lítill, mjög lítill eða enginn. Í kjölfarið var spurt hversu mikið eða lítið samkeppnislegt aðhald aðilar teldu vera á milli majónes blandaðra sósa og svo sósunnar sem um ræddi.
 - Í kjölfarið af þessum spurningum voru aðilar spurðir um hvort það séu einhverjar tegundir af majónes blönduðum sósum þar sem munur á milli þeirra sé frekar mikill.
 - Þá voru aðilar ýmist spurðir um hver helsti keppinatur vörumerkisins Gunnars eða E. Finnsson væri í fimm ólíkum vörutegundum, n.t.t. kokteilsósu, hamborgarasósu, pítusósu, remúlaði og hreinu majónesi. Sjá nánari umfjöllun í kafla 14.2.
209. Allir 17 svarendur svöruðu spurningum um hvort mikill eða lítill munur væri á milli flokka og 8-10 aðilar svöruðu spurningum um samkeppnislegt aðhald, ólíkur fjöldi svara var á milli tegunda í spurningum um samkeppnislegt aðhald. Þá svöruðu 14-17 spurningum um nána keppinauta, en ólíkur fjöldi svara var á milli tegunda sósa.

Hreint majónes

210. 15 svarendum þótti annaðhvort algjör, mjög mikill eða frekar mikill munur vera á milli hreins majóness og majónes blandaðra sósa þegar horft sé til m.a. notkunarmöguleika og eðli sósanna. Ein dagvörueðja sagði algjöran stigsmun vera á hreinu majónes og majónes blönduðum sósum, tilgangur sé svart og hvítt og að vörurnar séu ekki staðkvæmdavörur.
211. Einn svarandi taldi vera frekar lítinn munur á milli hreins majóness og majónes blandaðra sósa þegar horft sé til m.a. notkunarmöguleika og eðli sósanna.
212. Spurðir um hvort það séu einhverjar tegundir majónes blandaðra sósa þar sem munur sé lítill á þeim og öðrum sósum sem falla ekki undir þá skilgreiningu að teljast majónesblandaðar sósur svöruðu flestir neitandi, en tveir aðilar nefndu þó chili majónes. Þá kom skýrt fram að mjög lítið eða lítið samkeppnislegt aðhald sé til staðar á milli hreins majóness og majónesblandaðra sósa.
213. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir framangreint til þess að hreint majónes tilheyrir ekki sama markaði og aðrar tilbúnar kaldar sósur, hvar undir falla majónesblandaðar sósur eins og áður sagði.

Ídýfur

214. 14 af 17 svarendum töldu að algjör, mjög mikill eða frekar mikill munur væri á majónes blönduðum sósum og ídýfum, þegar horft væri til m.a. notkunargildis og eðlis sósanna og 3 töldu muninn vera frekar lítinn, mjög lítinn eða engan. Flestir, eða 80%, töldu að ekki væri nein einstök tegund af majónes blandaðri sósu, þar sem munurinn á viðkomandi sósu og ídýfu væri frekar lítill, mjög lítill eða enginn. Þó var einn framleiðandi tilbúinna rétta sem sagði ídýfur bara vera majónes blandaða sósu. Þá töldu allir að samkeppnislegt aðhald á milli flokkanna majónes blandaðra sósa og ídýfa væri ekkert eða lítið.



215. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir framangreint til þess að ídýfur tilheyri ekki sama markaði og aðrar tilbúnar kaldar sósur (majónesblandaðar).

Tómatsósa

216. 14 af 17 svarendum töldu að algjör eða mjög mikill munur væri á milli tómatsósu og majónes blandaðra sósa, sé horft til m.a. notkunarmöguleika og eðlis sósanna og að ekki væri nein einstök tegund af majónes blönduðum sósum þar sem munur er lítill, mjög lítill eða enginn. Einn svaraði því að lítill munur væri á þessum tveimur flokkum, en einungis þegar um væri að ræða sósur með frönskum og annar sagði lítinn mun vera á tómatsósu og kokteilsósu.
217. Tæplega 80% svarenda taldi samkeppnislegt aðhald á milli flokkanna vera lítið eða ekkert. Fram kom hjá einni dagvöruheðju að neytendamynstur, val og framstilling í verslunum væri gjörólík á þessum vörum og einn framleiðandi tilbúinna rétta sagði ekkert koma í staðin fyrir tómatsósu, þessar vörur séu svart og hvítt.

218. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir framangreint til þess að tómatsósur tilheyri ekki sama markaði og aðrar tilbúnar kaldar sósur hvar undir falla majónesblandaðar sósur.

BBQ sósur

219. 15 af 17 svarendum töldu að algjör, mjög mikill eða frekar mikill munur væri á milli BBQ sósa og majónes blandaðra sósa, sé horft til m.a. notkunarmöguleika og eðlis sósanna og enginn taldi einhverjar tegundir af majónes blönduðum sósum vera frekar eða mjög líkar BBQ sósam. Samkeppnislegt aðhald sé lítið á milli flokkanna, en aðeins einn svariandi taldi mikið samkeppnislegt aðhald vera til staðar. Fram kom hjá einni dagvöruheðju að BBQ sósur seljist vel yfir sumarið og sé árstíðarbundin vara.
220. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir framangreint til þess að BBQ tilheyri ekki sama markaði og aðrar tilbúnar kaldar sósur hvar undir falla majónesblandaðar sósur.

Sterkar sósur, líkt og Tabasco og Sriracha sósur

221. 15 af 17 svarendum töldu algjör eða mjög mikill munur vera á milli sterkra sósa og majónes blandaðra sósa, sé horft m.a. til notkunarmöguleika og eðli sósanna. Tveir töldu muninn vera frekar mikinn og enginn taldi mun vera frekar lítinn, mjög lítinn eða engin. Enginn taldi einhverjar tegundir af majónes blönduðum sósam vera frekar eða mjög líkar sterkum sósam. Þá töldu allir sem svöruðu lítið eða ekkert samkeppnislegt aðhald vera til staðar á milli flokkanna.
222. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir framangreint til þess að sterkar sósur tilheyri ekki sama markaði og aðrar tilbúnar kaldar sósur (majónesblandaðar sósur).

Salsa sósur

223. 16 af 17 svarendum þótti frekar mikill, mjög mikill eða algjör munur vera á milli salsa sósa og majónes blandaðra sósa, en einn svariandi sagði mun vera frekar lítinn. Enginn einstök tegund af majónes blönduðum sósam sé lík salsa sósam og af þeim sem svöruðu spurningu um samkeppnislegt aðhald þótti öllum nema einum það vera ekkert eða lítið.
224. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir framangreint til þess að salsa sósur tilheyri ekki sama markaði og aðrar tilbúnar kaldar sósur (majónesblandaðar sósur).

Sinnep



225. 15 af 17 töldu mun á sinnepi og majónes blönduðum sósum vera algjör, mjög mikinn eða frekar mikinn og enginn taldi einhverjar tegundir af majónes blöndum sósum vera frekar eða mjög líkar sinnepi. 75% taldi samkeppnislegt aðhald á milli flokkana vera lítið eða ekkert.

226. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir framangreint til þess að sinnep tilheyrir ekki sama markaði og aðrar tilbúnar kaldar sósur (majónesblandaðar).

Salat dressingar

227. 12 af 17 töldu mun á salat dressingum og majónes blönduðum sósum vera algjöran, mjög mikinn eða frekar mikinn, en þrjú töldu einhverjar tegundir af majónes blönduðum sósum vera líkari salat dressingum en aðrar, líkt og hvítlaukssósa. 80% svarenda taldi samkeppnislegt aðhald á milli flokkanna vera lítið. Ein veitingastaðakeðja tók sérstaklega fram að salat dressing yrði ekki notuð í staðinn fyrir majónes blandaðar sósur.

228. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir framangreint til þess að salat dressingar tilheyrir ekki sama markaði og aðrar tilbúnar kaldar sósur (majónesblandaðar sósur).

Láruperumauk (e. guacamole)

229. 16 af 17 svarendum töldu mun á guacamole og majónes blönduðum sósum vera frekar mikinn, mjög mikinn eða algjöran og enginn taldi einhverjar tegundir af majónes blöndum sósum vera frekar eða mjög líkar guacamole. Allir svarendur nema einn töldu samkeppnislegt aðhald á milli flokkanna vera lítið eða ekkert. Einn framleiðandi tilbúinna rétta sagði að fyrirtækið myndi aldrei nota guacamole í staðinn fyrir majónes blandaðar sósur.

230. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir framangreint til þess að guacamole tilheyrir ekki sama markaði og aðrar tilbúnar kaldar sósur (majónesblandaðar sósur).

Ostasósur

231. 16 af 17 svarendum töldu mun á ostasósum og majónes blönduðum sósum vera frekar mikinn, mjög mikinn eða algjöran, og enginn taldi einhverjar tegundir af majónes blönduðum sósum vera frekar eða mjög líkar ostasósum. Allir nema einn töldu samkeppnislegt aðhald á milli flokkana vera lítið eða ekkert. Ein veitingastaðakeðja sagði að engin vara sé lík ostasósum.

232. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir framangreint til þess að ostasósur tilheyrir ekki sama markaði og aðrar tilbúnar kaldar sósur (majónesblandaðar sósur).

Aðrar spurningar

233. Meirihluti svarenda sögðu að ekki væru einhverjar tegundir majónes blandaðra sósa þar sem munurinn er frekar mikill innbyrðis. Einn aðili sagði mun á bernaise sósu og svo öðrum majónes blönduðum sósum vera mikinn og annar remúlaði. Einn annar sagði þetta skiptast eitthvað upp, kokteilsósa og pítusósa séu „notkunarbaserað, specific vörur“, restin sé hópur af hvítum sósum í ýmsum formum sem séu líkar. Þá sagði einn að hver sósa væri sér flokkur.

Samantekt

234. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir athugunin á meðal mikilvægra viðskiptavina samrunaaðila að töluverður munur er á milli annars vegar majónes blandaðra sósa og hins vegar annarra sósa sem samrunaaðilar hafa vísað til sem mögulegra staðgönguvara (s.s. tómatsósur, BBQ sósur, lárperumauk sterkar sósur, salsasósur, salatdressingar og ostasósur). Það sama sést af svörum



við spurningu um mun á milli hreins majóness og majónes blandaðra sósa. Þá virðist samkeppnislegt aðhald á milli majónes blandaðra sósa og annarra sósutegunda vera mjög takmarkað. Bendir framangreint til þess að ekki sé staðganga sé á milli majóness og kaldra sósa úr majónesi, þ.e. framangreindar vörur virðast ekki koma að fullu eða verulegu leyti í stað hvor annarrar.

235. Flestir svarendur töldu að munur á milli einstaka tegunda majónes blandaðra sósa væri lítill þegar litið væri til eiginleika þeirra. Þó nefndu tveir aðilar sérstaka notkunareiginleika bernaissósu og remúlaðis, og annar að notkun umræddra sósa fari eftir tilefni og hver þeirra tilheyrir sérstökum flokki.²⁴

1.6. Könnun samrunaaðila og Gallup

236. Á fundi sem Samkeppniseftirlitið átti með samrunaaðilum þann 17. nóvember 2022 kom til umræðu hvort nauðsynlegt og álitlegt væri að láta framkvæma neytendakönnun til að mæla neysluhegðun og eftirspurnarstaðgöngu fyrir sósur og styrk vörumerkja samrunaaðila, Gunnars og E. Finnsson. Þann 28. nóvember afhentu samrunaaðilar afrit af tillögu að spurningarlista sem könnunarfyrtækið Gallup stillti upp að beiðni KS. Hófst þessi gagnaöflun samrunaaðila þann 30. nóvember og stóð til 11. desember. Um var að ræða netkönnun (spurningavagn) með 14 spurningum sem send var á úrtak sem samanstóð af 1.698 einstaklingum af öllu landinu, 18 ára og eldri, sem valdir voru af handahófi úr Viðhorfahópi Gallup. 847 svör bárust við könnuninni og svarhlutfall var því 49,9%. Gögn rannsóknarinnar hafa verið vigtuð til þess að úrtak endurspegli þýði með tilliti til kyns, aldurs og búsetu. Samkeppniseftirlitinu barst afrit af niðurstöðuskýrslu könnunarinnar með athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjali, dags. 21. desember 2022.
237. Samkvæmt rannsóknartillögunni var markmið spurninganna „að kanna stöðu á markaði með majónes og kaldar sósur með tilliti til notkunar, vörumerkjatryggðar og fleiri atriði“. Í niðurstöðuskýrslu er markmið rannsóknar sagt vera „að kanna ýmsa þætti er lúta að markaði með majónes“. Í athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjali kemur fram að meginniðurstaðan sé að „staðkvæmd sé á milli allra þeirra sósutegunda sem Samkeppniseftirlitið hefur fjallað um í kynningu dags. 5. október og andmælaskjal. Hún sé þó mismikil.“ Að mati KS eru niðurstöðurnar skýrar hvað varðar að neytendur séu alls ekki jafn fastheldnir á vörumerkin Gunnars og E. Finnsson og Samkeppniseftirlitið vilji vera láta. Þá sé jafnframt ljóst að neytendur telji sig geta skipt út majónesi fyrir aðrar vörutegundir, aðallega sýrðan rjóma, og að neytendur noti breitt úrval af sósum með hamborgurum og frönskum. Verði ekki annað ætlað af svörunum en að samkeppnislegs þrýstings gæti frá sósum sem ekki eru á sama markaði og majónes og aðrar kaldar sósur.
238. Líkt og fram kom hér að ofan var Samkeppniseftirlitið upplýst um fyrirhugaða neytendakönnun og innihald hennar tveimur dögum áður en könnunin hófst en eftir að KS hafði pantað umrædda könnun hjá Gallup samkvæmt innanhússgögnum sem félagð afhenti Samkeppniseftirlitinu. Upplýsti Samkeppniseftirlitið samrunaaðila, með tölvupósti dags. 29. nóvember 2022, að

²⁴ Í athugun Samkeppniseftirlitsins hjá endurseljendum og stórnotendum voru svarendur ekki spurðir um sýrðan rjóma. Í fyrsta lagi er skýringin sú að í samrunaskrá var mjólkurvaran sögð ótengd og fjarlæg þeim vörum og mörkuðum sem samrunin varðar. Í málsmeðferðinni höfðu samrunaaðilar ekki orð á því að sýrður rjómi eða aðrar vörur á mjólkurvörumarkaði væru staðgönguvörur við vörur málsins sem aðilar höfðu sjálfir skilgreint á markaði fyrir kaldar sósur og majónes fyrr en verulega seint í rannsókninni. Aðilar breyttu máltilbúnaði sínum og lögðu aðallega fram sjónarmið og gögn um sýrðan rjóma 21. desember 2022 en minnstust fyrst á vöruna í bréfi 24. nóvember 2022 í þessu samhengi. Í öðru lagi benda sterk rök, svo sem um eiginleika vörunnar, einkenni, framleiðsla o.fl. sem og erlend fordæmi, til þess að sýrður rjómi tilheyrir sérstökum markaði og sé ekki á sama vörumarkaði og majónes eða kaldar sósur. Samrunaaðilar hafa sjálfir einnig skilgreint sjálfstæðan markað fyrir vöruna. Í þriðja og síðasta lagi hefur meint samkeppni útaf sýrðum rjóma takmarkaða eða enga þýðingu í málinu m.a. vegna fákeppni og samstarfs MS og KS á mjólkurmarkaði hérlendis, þ.m.t. fyrir sýrðan rjóma, eins og nánar verður fjallað um síðar í ákvörðuninni.



eftirlitið teldi spurningarnar í könnunardrögunum ekki svara þeim álitaefnum sem samrunaaðilar höfðu haldið á lofti og væri ófær um að veita gagnlegar vísbendingar um viðhorf neytenda sem nýtast myndu við þessa rannsókn.

239. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að rannsókn Samkeppniseftirlitsins beinist að því að meta samkeppnisleg áhrif af sölu samrunaaðila á vörum til endurseljenda og stórnotenda. Samkeppniseftirlitið framkvæmdi þess vegna athugun á meðal þessara aðila og veittu niðurstöður hennar skýrar vísbendingar um samkeppnisleg áhrif samrunans og að takmörkuð staðganga væri milli hreins majóness, sósa með majónesgrunn og annarra sósutegunda sem kynnu að vera staðgönguvörur slíkra vara.
240. Þótt viðhorf endanlegra neytenda geti í ákveðnum tilvikum haft þýðingu við mat á staðgöngu á milli einstakra vörutegunda, vörumerkjatryggð o.s.frv. verður að hafa framangreint markmið rannsóknarinnar í huga við túlkun á niðurstöðum þeirrar könnunar sem KS fékk Gallup til að framkvæma.
241. Við mat á könnun Gallup verður jafnframt að hafa í huga að orðalag spurninga getur haft áhrif á svör þátttakenda, en í sumum spurningum voru neytendur spurðir um hegðun eða áætluð viðbrögð við tilteknum aðstæðum (e. *stated preferences*). Í þeim tilvikum er því ekki um að ræða raunverulegar mælingar á raunverulegum viðbrögðum neytenda við breytingunum (e. *revealed preferences*). Jafnframt er um netkönnun að ræða sem getur haft áhrif á svör þátttakenda, sérstaklega þegar verið er að spyrja um áætluð viðbrögð við tilteknum breytingum, s.s. hvert næsta val viðkomandi væri ef ekki væri möguleiki á því að versla í tiltekinni verslun. Mögulegt er að svör neytenda væru önnur ef könnunin hefði verið framkvæmd með því að hringja í þátttakendur eða þá að spyrja þá þegar þeir væru staddir í verslun að kaupa dagvörur.²⁵

1.6.1. Anmarkar

242. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru nokkur atriði í hönnun könnunarinnar sem leiða til þess að það er nokkrum erfiðleikum bundið að túlka niðurstöðurnar með hliðsjón af markmiðum könnunarinnar, sbr. að framan.
243. Í fyrsta lagi er almennt í neytendakönnunum sem þessum aflað sjónarmiða hjá þeim einstaklingum sem taka ákvarðanir um kaup á viðkomandi vörum. Í þessari könnun er hins vegar ekki gengið úr skugga um að svarendur hafi tekið ákvörðun um kaup á majónesi og öðrum sósum og vörum í þessari könnun. Einfalt hefði verið að tryggja það með því að spyrja þátttakendur í upphafi svokallaðra skimunarspurninga, s.s. hvort þeir hefðu keypt þær vörur sem spurt var um og tekið um það ákvörðun.²⁶ Meðtalin eru því svör t.a.m. ungs fólks sem býr enn hjá foreldrum sínum en sér ekki um matarinnkaup, mökum sem taka ekki innkaupákvörðanir o.s.frv. Þessi hópur getur haft skoðanir á því hvað og hvernig sé keypt í matinn án þess að hafa þar mikil áhrif á.
244. Í öðru lagi er orðalag í sumum spurningum verulega ábótavant. Í fjölmörgum spurningum í könnuninni eru svarendur beðnir að greina frá kauphegðun eða væntanlegum viðbrögðum

²⁵ Í rannsókn Szolnoki og Hoffman (2013), Online, face-to-face and telephone surveys – Comparing different sampling methods in wine consumer research, í Wine Economics and Policy kemur m.a. fram: „Regarding the behavioural characteristics of consumers, the face-to-face data delivered the best results, followed by the telephone interviews and finally the online quota survey. Face-to-face surveys still deliver the most representative results. Telephone surveys may provide a good alternative, but we would advise use of a larger sample. The online quota survey needs to be corrected, while in the case of snowball sampling, one should relinquish representativeness.“

²⁶Sjá bls. 30-31 í Good practice in the design and presentation of customer survey evidence in merger cases frá CMA frá maí 2018.
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/708169/Survey_good_practice.pdf



sínum „eða einhvers annars á heimilinu“ við tilteknum aðstæðum. Í einni spurningu eru svarendur til dæmis beðnir að svara því hvað þeir „eða einhver á heimilinu“ myndi gera við tilteknar aðstæður. Þá er í annarri spurningu spurt hversu oft viðkomandi „eða einhver á heimilinu“ kaupir majónes. Það liggur ljóst fyrir að svör við slíkum spurningum geta ekki verið nákvæm þar sem aðili er spurður um kauphegðun og væntanleg viðbrögð annars aðila við tilteknar ímyndaðar aðstæður. Þá eru aðrar spurningar í könnuninni þar sem orðalag er óskýrt að mati Samkeppniseftirlitsins. Í spurningu 5 er t.a.m. spurt hvaða vöru, ef einhverja, viðkomandi myndi nota í stað majóness ef majónes væri ekki til á heimilinu. Að mati Samkeppniseftirlitsins felur spurningin í sér að svarendur hafi ekki þess kost að fara út í búð og þurfi því að svara út frá því sem til er á heimilinu á þeim tímapunkti. Það kemur þó ekki skýrt fram í spurningunni og því ekki tryggt að allir svarendur hafi skilið spurninguna á sama hátt. Í enn annarri spurningu er spurt um tvö atriði í sömu spurningunni, en almennt er mælt með að spyrja um eitt atriði í hverri spurningu²⁷.

245. Í þriðja lagi er notast við spurningar sem oft á tíðum eru nýttar við skilgreiningar markaða, svokallaðar SSNIP (e. *small but significant and non-transitory increase in price*) spurningar, til þess að leggja mat á vörumerkjatryggð við Gunnars majónes annars vegar og E. Finnsson sósúr hins vegar. Óljóst er hvernig beri að túlka niðurstöður þeirra spurninga. Þá eru svarkostirnir við þeim spurningum haldnir þeim ágalla að hluti af svarmöguleikum skarast.
246. Í fjórða lagi er rétt að minnst á að þegar notast er við svokallaðar SSNIP spurningar er í fyrsta lagi mikilvægt að fyrir liggi að hve miklu leyti svarendur myndu draga úr kaupum sínum á einni vöru og auka við kaup á annarri vöru í kjölfar verðhækkunar. Til þess að hægt sé að leggja mat á samdrátt í eftirspurn og e.a. tilfærsluhlutföll getur verið þörf á að vigta niðurstöður með tilliti til umfangs innkaupa sérhvers svaranda. Það má til dæmis gera með því að spyrja svarendur að heildarfjárhæð síðustu innkaupa þeirra á vörunni og nýta svörin til að vigta niðurstöður um tilfærslu. Spurningarnar í könnun samrunaaðila og Gallup gefa ekki kost á slíkri greiningu. Þá er einnig vert að benda á að í drögum að leiðbeiningum framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins um skilgreiningu markaða, frá árinu 2022²⁸, kemur fram að tilfærsluhlutföll geti verið gagnleg til að bera kennsl á nánustu keppinauta sem eðlilegt er að telja til viðeigandi markaðar máls og til framkvæmdar á SSNIP prófum. Há tilfærsluhlutföll til vara utan skilgreinds markaðar leiði hins vegar ekki í sjálfu sér til þess að líta beri svo á að þær séu hluti af markaði málsins.
247. Í fimmta lagi er ekki gengið úr skugga um að svarendur sem kunna að hafa hagsmuni af niðurstöðum könnunarinnar svari ekki könnuninni. Til þess að tryggja það hefði mátt notast við sérstaka skimunarspurningu sem ætlað væri að útiloka tiltekna aðila frá könnuninni, s.s. starfsmenn samrunaaðila og tengda aðila.
248. Þrátt fyrir þá annmarka sem könnun samrunaaðila og Gallup er haldin og nefndir hafa verið hér að framan verður í næstu undirköflum fjallað um niðurstöður könnunarinnar og mat lagt á þær þar sem við á.

1.6.2. Sósunotkun með hamborgurum og frönskum kartöflum - Spurningar 1 og 2

249. Fyrstu tvær spurningarnar í könnuninni sneru að því hvaða sósúr neytendur borða annars vegar með frönskum kartöflum og hins vegar með hamborgurum. Gefnir voru 10 svarmöguleikar þ.á m.

²⁷ Sjá kafla 6 í bókinni *Spurt og svarað – Aðferðafræði spurningakannana* (2022) eftir Þorlák Karlsson og Þórólf Þórlindsson

²⁸ Sjá drög að leiðbeiningum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um skilgreiningu markaða frá árinu 2022. https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/bbb4908a-0462-4bb5-9d35-c59bcb4e22a7_en



tómatsósa, kokteilsósa, hamborgarasósa, majónes og bernaïse sósa, og hægt var að merkja við allt sem við átti.

250. Niðurstöður sýndu að vinsælast er að nota kokteilsósu (80,9%) með frönskum kartöflum, en næst á eftir koma tómatsósa (44,7%), bernaïse sósa (27,2%), majónes (11,3%) og aðrar sósur. Á hamborgara var hamborgarasósa (73,3%) vinsælust en þar á eftir komu bernaïse sósa (30,8%), BBQ sósa (30,7%), tómatsósa (27%), kokteilsósa (22,5%), sinnep (20,6%), majónes (16,4%) og aðrar sósur.
251. Samrunaaðilar halda því fram í athugasemdum við andmælaskjali að staðkvæmd sé á milli majónesblandaðra sósa og tómatsósu í fjölda tilvika. Einnig að staðkvæmd sé á milli vörflokka sem skilgreindir eru utan markaða málsins og þeirra vara sem eru á skilgreindum mörkuðum málsins. Þegar farið sé yfir notkunarsvið þeirra komi ítrekað upp tilvik þar sem augljós staðkvæmd sé til staðar.
252. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda þessar niðurstöður könnunarinnar ekki til þess að „staðkvæmd sé á milli allra þeirra sósutegunda sem Samkeppniseftirlitið hefur fjallað um í kynningu dags. 5. október og andmælaskjal. Hún sé þó mismikil“ eins og samrunaaðilar ályktuðu í athugasemdum við andmælaskjali, dags. 21. desember 2022. Þvert á móti er það mat Samkeppniseftirlitsins að spurningin, og framsetning hennar, sé ekki til þess fallin að hægt sé að draga ályktanir um staðkvæmd á milli sósutegunda af niðurstöðum.
253. Þannig er í fyrsta lagi notkun þessara sósa ekki einvörðungu bundin við neyslu hamborgara og franskra kartafna. Í öðru lagi er óvíst hvernig beri að túlka niðurstöðurnar að því leyti að hluti svarenda virðist velja fleiri en einn svarmöguleika en aðrir einn. Ekki er unnt að greina á milli þeirra sem nota eina sósu í einu og þeirra sem nota fleiri en eina sósu samtímis. Þannig er ekki hægt að segja til um hvort sósurnar séu staðgönguvörur, stuðningsvörur eða hvorugt í hugum svarenda. Þó er skýrt að áberandi meirihluti myndi nota kokteilsósu í tilviki franska (80,9%) og hamborgarasósu í tilviki hamborgara (73,3%).
254. Í þriðja lagi veita svörin enga vísbendingu um hvernig þessir viðskiptavinir myndu bregðast við lítilli en varanlegri verðhækkun á þeim sósutegundum sem spurt er um. Í fjórða lagi er ekki tryggt að byggt sé að svörum þeirra sem raunverulega neyta hamborgara og/eða franska, sem dregur úr áreiðanleika niðurstaðna.

1.6.3. Kaup og notkun á majónesi - Spurningar 3-4

255. Í spurningum 3-4 voru svarendur spurðir um kaup og notkun þeirra á majónesi.
256. Í **spurningu 3** var spurt „Hversu oft kaupir þú eða einhver á heimilinu majónes?“. Um fjölvalsspurningu var að ræða þar sem hægt var að velja einn svarmöguleika.
257. Samkvæmt niðurstöðum úr spurningu 3 kaupa 54,3% svarenda majónes 4 sinnum eða sjaldnar á ári, 21,2% kaupa majónes 5-11 sinnum á ári, 13,3% kaupa það 1-3 sinnum í mánuði og aðeins 1,2% kaupa majónes 1-2 í viku eða oftar. 10% svarenda sögðust aldrei kaupa majónes inn á heimilið. Það er því ljóst að meirihluti svarenda kaupir majónes tiltölulega sjaldan.
258. Samkeppniseftirlitið telur hér einnig vert að benda á að ekki er gengið úr skugga um í upphafi könnunar að svarandi sjái almennt um matvörukaup heimilisins og því ekki víst að hann sé að fullu meðvitaður um tíðni majóneskaupa heimilisins. Að mati Samkeppniseftirlitsins dregur það úr áreiðanleika svara við spurningu 3.



259. Í **spurningu 4** var spurt „*Hvernig notar þú eða með hverju borðar þú majónes?*“, þar sem hægt var að merkja við alla þá valmöguleika sem við á úr lista af níu fyrirfram gefnum svarmöguleikum.
260. Niðurstöður leiða í ljós að meirihluti svarenda notar majónes sem hráefni í kalda sósu ásamt öðru innihaldi (54,8%) en einnig að algengt sé að nota majónes í matargerð (41,8%) og sem innihaldsefni í salat (39,8%). Þá voru 30,5% sem sögðust nota majónes sem sósu á hamborgara, pylsu, pítu o.þ.h., 22,7% sem sögðust nota majónes sem ídýfu eða hluta af ídýfu og 18,3% sem sögðust nota majónes sem kalda sósu með mat. Í athugasemdum samrunaaðila er ekki fjallað frekar um þessar niðurstöður. Hins vegar benda niðurstöðurnar til þess að notkunarmöguleikar majóness séu fjölbreyttir eins og augljóst er.
261. Hér er einnig vert að benda á að í spurningu 4 er í raun verið að spyrja um tvö atriði í einni og sömu spurningunni. Almennt er mælt með að spyrja að einu atriði í hverri spurningu. Það er gert til þess að auðvelda svarendum að svara spurningunum og leitast eftir því að tryggja að allir svarendur skilji spurninguna á sama hátt.

1.6.4. Mögulegar staðgönguvörur fyrir majónes – Spurningar 5-6

262. Í spurningum 5-6 voru svarendur spurðir hvort þeir myndu kaupa aðrar vörur í staðin fyrir majónes væri það annars vegar ekki til á heimilinu og hins vegar væri það ekki til í verslun.
263. Í **spurningu 5** var spurt „*Ef majónes væri ekki til á heimilinu. Hvaða aðrar vörur ef einhverjar myndir þú nota í staðinn fyrir majónes?*“, svarendur voru beðnir um að skrá allar þær vörutegundir sem þeir myndu mögulega nota í staðinn fyrir majónes, eða velja valmöguleikana „*Myndi aldrei nota aðra vörutegund í staðinn fyrir majónes*“ eða veit ekki / vil ekki svara.
264. Í mgr. 40 í athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjali segir að „*stór hluti aðspurðra kveðst myndu kaupa annað hráefni í stað majóness væri það ekki til á heimilinu. Þar af myndu 47,2% nota sýrðan rjóma en 10% gríska jógúrt. Töluvert fleiri möguleikar eru nefndir til sögunnar.*“ Þá svara 25,2% svarenda að þeir myndu aldrei nota aðra vörutegund í staðinn fyrir majónes og 15,2% sögðust hvorki borða né nota majónes. Þá nefna einungis 2,3% svarenda að þeir myndu nota majónesblandaðar sósur (s.s. kokteilsósu, hamborgarasósu, pítusósu o.þ.h.) í stað majóness ef það væri ekki til á heimilinu. Þá segir í mgr. 44 í athugasemdum samrunaaðila að ljóst sé „*að neytendur telja sig geta skipt út majónesi við notkun á honum, aðallega fyrir sýrðan rjóma [...] Verður ekki annað ætlað af svörunum en að samkeppnislegs þrýstings gæti frá sósum sem ekki eru á sama markaði og majónes og aðrar kaldar sósur.*“
265. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda þessar niðurstöður könnunarinnar ekki til þess að „*staðkvæmd sé á milli allra þeirra sósutegunda sem Samkeppniseftirlitið hefur fjallað um í kynningu dags. 5. október og andmælaskjal. Hún sé þó mismikil.*“ eins og samrunaaðilar ályktuðu í athugasemdum við andmælaskjali, dags. 21. desember 2022. Ástæður þess eru nokkrar.
266. Í fyrsta lagi verður að fara varlega í að álykta að kaupákvörðanir svarenda séu í samræmi við hvernig þeir bregðast við í þessu tiltekna skipti þar sem þeir eru beðnir um að ímynda sér hver viðbrögð þeirra væru ef majónes væri ekki til á heimilinu. Í spurningunni var ekki spurt hvaða hráefni svarandi myndi kaupa ef majónes væri ekki til á heimilinu, heldur hvað hann myndi nota. Spurningin felur þannig í sér, að mati Samkeppniseftirlitsins, að gert sé ráð fyrir að svarendur hafi ekki kost á að fara út í búð til að kaupa það hráefni sem þá vantar heldur þurfi að nýta það sem þegar er til á heimilinu.
267. Í öðru lagi er nauðsynlegt að hafa í huga að samkvæmt niðurstöðum úr spurningu 3 kaupa flestir majónes tiltölulega sjaldan á ári (meira en helmingur kaupir majónes 4 sinnum eða sjaldnar á



ári). Þá eru aðstæður víðast hvar hér á landi þannig að matvöruverslanir eru mjög aðgengilegar og aðilar sjaldan í þeirri stöðu að geta ekki skroppið út í búð til að kaupa eitthvað sem þá vantar. Þær ímynduðu aðstæður sem settar eru upp í spurningu 5 eru þannig sjaldan fyrir hendi. Það má því færa rök fyrir því að erfitt sé fyrir svarendur að setja sig í þær aðstæður sem þeir eru beðnir að gera þegar þeir svara spurningunni.

268. Í þriðja lagi gefur spurningin ekki til kynna hver viðbrögð svarenda væru við 5-10% verðhækkun á majónesi sem gæti gefið vísbendingu um hvort hreint majónes væri sérstakur markaður í skilningi samkeppnisréttarins.
269. Þrátt fyrir framangreint er þó að mati Samkeppniseftirlitsins hægt að draga eftirfarandi ályktanir af svörunum með þeim fyrirvörum sem er að finna í upphafi þessa kafla. Í fyrsta lagi virðast majónesblandaðar sósur koma að litlu leyti í stað hreins majóness í augum svarenda í þessum tilteknu aðstæðum en aðeins 2,3% svarenda nefndu majónesblandaðar sósur sem viðkomandi myndi nota í staðinn. Í öðru lagi virðist sýrður rjómi vera sú vara sem kemst næst því að uppfylla þarfir svarenda. Hins vegar bendir samanburður vöru- og sósutegunda til talsverðs munar á milli majóness og sýrðs rjóma, sbr. umfjöllun í kafla 1.4.6. að framan. Þá má jafnframt vísa í umfjöllun um fordæmi í kafla 1.3. hér að framan þar sem reifaður er fjöldi fordæma þar sem markaður fyrir hreint majónes hefur verið skilgreindur af erlendum samkeppnisyfirlöndum.
270. Að lokum gefa niðurstöður könnunar samrunaaðila og Gallup vísbendingu um að majónes myndi aðgreindan vörumarkað í málinu og að tilfærsla yfir í sýrðan rjóma sé takmörkuð. Sjá nánari umfjöllun um spurningar 10 og 11 í kafla 1.6.5. Sjá einnig umfjöllun um sýrðan rjóma í kafla 13.
271. Í mgr. 44 í athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjal segir að ekki verði annað ætlað af svörum við könnuninni en að samkeppnislegs þrýstings gæti frá sósum sem ekki eru á sama markaði og majónes og aðrar kaldar sósur. Samkeppniseftirlitið getur fallist á að sala á majónesi búi að einhverju leyti við samkeppnislegt aðhald frá t.d. sýrðum rjóma samkvæmt þessum gögnum enda geta vörurnar í ákveðnum tilvikum komið í stað hvor annarrar. Aftur á móti er sýrður rjómi frábrugðinn majónesi þegar horft er til eðliseiginleika, notkunar og verðs, sbr. umfjöllun í kafla 1.4.6.
272. Í **spurningu 6** var spurt „Ef þú eða einhver á heimilinu værir að fara kaupa majónes og í ljós kæmi að majónes væri ekki til í versluninni, hvort er líkleggra að þú myndir...?“, valmöguleikarnir voru „...kaupa aðra vörutegund í staðinn fyrir majónes“, „...ekki kaupa aðra vörutegund í staðinn fyrir majónes“ og „Majónes er aldrei keypt á mínu heimili“, ásamt veit ekki / vil ekki svara valmöguleikum.
273. Ekki er fjallað um þessar niðurstöður í athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjali en samkvæmt niðurstöðum könnunarinnar myndu 43,8% kaupa aðra vörutegund í staðinn fyrir majónes en 44,2% myndu ekki kaupa aðra vörutegund í staðinn fyrir majónes. Þá voru 12% sem sögðu að majónes væri aldrei keypt á þeirra heimili. Sé litið fram hjá þeim sem aldrei kaupa majónes er rétt tæpur helmingur svarenda sem myndi kaupa aðra vörutegund í staðinn fyrir majónes.
274. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda þessar niðurstöður könnunarinnar ekki til þess að „staðkvæmd sé á milli allra þeirra sósutegunda sem Samkeppniseftirlitið hefur fjallað um í kynningu dags. 5. október og andmælaskjali. Hún sé þó mismikil“ eins og samrunaaðilar ályktuðu í athugasemdum við andmælaskjali, dags. 21. desember 2022. Í þessu tilviki er hægt að draga þá ályktun af svörum þeirra svarenda sem kaupa majónes að um helmingur þeirra myndi kaupa aðra vörutegund í stað majóness ef majóness væri ekki til. Til þess að geta ályktað um hvert



næsta val neytenda væri þyrfti að spyrja þann hóp sem myndi kaupa aðra vörutegund hver sú vara væri. Það var hins vegar ekki gert og því veitir spurningin engar upplýsingar um hvaða vörur kæmu í stað hreins majóness. Eins og fjallað er um í kafla 1.6.5. eru vísbendingar um að lítill hluti kaupenda majóness myndi færa viðskipti sín yfir til annarra vara í kjölfar 5-10% verðhækkunar á hreinu majónesi.

275. Þá ber að minnast á það að þær aðstæður sem svarendur eru beðnir að setja sig í, þ.e. að þeir séu staddir í verslun og varan sem þeir ætla að kaupa sé ekki til, eru algengari í spurningum af þessu tagi heldur en þær aðstæður sem settar eru fram í spurningu 5. Hvað sem því líður telur Samkeppniseftirlitið að orðalag í spurningu 6 dragi enn frekar úr áreiðanleika svara við spurningunni þar sem svarendur eru beðnir að svara því hvað þeir „eða einhver á heimilinu“ myndi gera við tiltekna aðstæður, en eðli máls samkvæmt getur einn aðili ekki gefið nákvæmar upplýsingar um vænt viðbrögð annars aðila við ímynduðum aðstæðum. Dregur framangreint því úr vægi þessarar spurningar.

1.6.5. Tryggð við vörumerki Gunnars og E. Finnsson - Spurningar 7-14

276. Spurningar 7-14 snúa að vörumerkjunum Gunnars og E. Finnsson og mögulegri vörumerkjatryggð neytenda. Þrátt fyrir að vörumerkjatryggð komi fyrst og fremst til álita í tengslum við mat á aðgangshindrunum að mörkuðum, sbr. umfjöllun í kafla 15, er fjallað um þennan hluta könnunarinnar hér svo finna megi heildstæða umfjöllun um hana á einum stað í ákvörðuninni.
277. Í **spurningu 7** var spurt „Hver af eftirtöldum vörumerkjum af majónesi hefur þú eða einhver á heimilinu keypt á síðustu 12 mánuðum?“. Svarmöguleikar voru eftirfarandi: Gunnars, Hellmanns, E. Finnsson, Bónus, Heinz, Krónu, Kewpie japanskt, Sriracha, Stonewall Kitchen, Fabrikkan, Barion, Jömm, El Taco Truck, Himneskt, Kjarna, Änglamark, önnur tegund. Svarendur voru beðnir um að merkja við öll þau vörumerki sem við áttu.
278. Samkeppniseftirlitið telur rétt að benda á að sum þeirra vörumerkja sem talin eru upp í svarkostum spurningarinnar eru ekki vörumerki af hreinu majónesi sem seldar eru í dagvöruverslunum, heldur öðrum sósum líkt og majónesblönduðum sósum. Hér ber helst að nefna Sriracha, Fabrikkana og El Taco truck.
279. Samkvæmt niðurstöðum könnunarinnar völdu flestir svarendur Gunnars (59,9%), Hellmanns (36,4%) og E. Finnsson (19,3%). Þá kemur fram í niðurstöðuskýrslu að 40,7% svarenda hafi valið eina tegund, 26,3% hafi valið tvær tegundir, 10,5% hafi valið þrjár tegundir og 11,5% hafi valið fjórar eða fleiri. Að meðaltali hafi verið keypt inn 1,8 vörutegund af majónesi á hvert heimili á síðastliðnum 12 mánuðum.
280. Í tengslum við þessa spurningu taka samrunaaðilar eftirfarandi fram í athugasemdum við frummat: „*Skoðanakönnun Gallup bendir eindregið til þess að neytendur séu almennt opnir fyrir því að prófa nýjar tegundir enda kaupa þeir að meðaltali fleiri en eina tegund af majónesi ár hvert.*“
281. Í niðurstöðuskýrslunni frá Gallup má hins vegar sjá að samtals 70% þeirra sem segjast alltaf kaupa sama vörumerkið af majónesi (svar við spurningu 8) völdu Gunnars (41% völdu eingöngu Gunnars og 29% völdu Gunnars og önnur vörumerki). Þetta bendir að mati Samkeppniseftirlitsins til þess að tryggð við Gunnars majónes sé allmikil á meðal neytenda.
282. Þá benda svör við spurningunni til þess að staða Gunnars sé sterk í sölu á hreinu majónesi sem er í samhengi við umfjöllun um markaðshlutdeild samrunaaðila í framleiðslu og heildsölu á hreinu majónesi í kafla 8.



283. Að öðru leyti er það mat Samkeppniseftirlitsins að erfitt sé að leggja frekar mat á vörumerkjatryggð út frá niðurstöðum þessarar spurningar.
284. Í **spurningu 8** var spurt „Hvort af eftirtöldum fullyrðingum á betur við þegar þú eða einhver á heimilinu kaupir majónes?“. Valmöguleikarnir voru þrír, að undanskildum vil ekki svara/veit ekki, „Ég kaupir alltaf sama vörumerkið af majónesi“, „Það er mismunandi hvaða vörumerki af majónesi er keypt“ og „Majónes er aldrei keypt á mínu heimili“.
285. Samkeppniseftirlitið ítrekar fyrri athugasemd um að svarendur eru ekki eingöngu þeir sem kaupa þær vörur sem um ræðir heldur er svarendum sem svara um kauphegðun annars heimilisfólks á majónesi gefið jafn mikið vægi. Dregur slíkt úr áreiðanleika svaranna.
286. Samkvæmt niðurstöðum kaupa 49,4% alltaf sama vörumerkið af majónesi en 39,8% segja það mismunandi hvaða vörumerki af majónesi er keypt. 11% segja að majónes sé aldrei keypt á þeirra heimili. Sé aðeins horft til þeirra sem kaupa majónes segjast 55% svarenda alltaf kaupa sama vörumerkið af majónesi.
287. Í tengslum við þessar spurningar taka samrunaaðilar eftirfarandi fram í athugasemdum við frummat: „Það virðist því ástæða til þess að ætla að stór hluti heimila taki ákvörðun um hvaða majónes skuli kaupa í hvert eitt sinn sem verslað er en að önnur heimili haldi sig við ákveðna tegund. Virðist sem hluti heimila haldi sig við sömu tegund á meðan meirihluti skipti um tegund eftir því sem hentar hverju sinni.“
288. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki hægt að draga þær ályktanir af svörum við þessari spurningu eins og samrunaaðilar gera. Þannig svarar meirihluti svarenda því til að sama vörumerkið af majónesi sé alltaf keypt, eða um 55% þeirra sem kaupa majónes yfir höfuð, á meðan samrunaaðilar túlka það sem svo „að hluti heimila haldi sig við sömu tegund á meðan meirihluti skipti um tegund eftir því sem hentar hverju sinni“. Að mati Samkeppniseftirlitsins er það vísbending um þó nokkra vörumerkjatryggð að um 55% kaupir alltaf sama vörumerkið af majónesi.
289. Frekari annmarkar eru jafnframt á spurningunni. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru svarmöguleikar of fáir svo unnt sé að meta að hve miklu leyti vörumerkjatryggð á majónesi er til staðar hjá neytendum. Ef að svarandi kaupir almennt sama vörumerkið af majónesi, en hefur prufað önnur merki, á valmöguleikinn „Ég kaupir alltaf sama vörumerkið af majónesi“ ekki við þrátt fyrir að viðkomandi kaupir nær alltaf sama vörumerkið.
290. Að öðru leyti er það mat Samkeppniseftirlitsins að erfitt sé að leggja frekara mat á vörumerkjatryggð út frá niðurstöðum þessarar spurningar.
291. Í **spurningu 9** var spurt „Hvert af eftirtöldum fullyrðingum á best við um notkun þína á vörumerkinu Gunnars majónes“ og **spurning 12** var eins nema fyrir vörumerkið E. Finnsson sósur. Svarmöguleikar voru „ég kaupir eða nota oft Gunnars/E. Finnsson“ stundum, sjaldan og aldrei.
292. Samkvæmt niðurstöðum kváðust 27,6% svarenda kaupa eða nota Gunnars majónes oft, en 22,4% stundum og 23,8% sjaldan. 26,1% kaupa eða nota Gunnars majónes aldrei.
293. Séu niðurstöður skoðaðar eftir tíðni majóneskaupa er ljóst að af þeim sem kaupa majónes 1 sinni í mánuði eða oftar kaupa eða nota 52% svarenda Gunnars majónes oft og 22% kaupa eða nota það stundum. Af framangreindu er ljóst að Gunnars nýtur allmikilla vinsælda meðal þeirra sem nota hvað mest af majónesi. Af þeim sem kaupa majónes 5-11 sinnum á ári segjast 35% kaupa



eða nota Gunnars majónes oft og 28% segjast kaupa eða nota það stundum. Þeir sem kaupa eða nota majónes sjaldnar segjast nota Gunnars majónes sjaldnar.

294. Varðandi E. Finnsson sósur voru 25,3% svarenda sem sögðust kaupa eða nota E. Finnsson sósur oft og 39,7% sögðust kaupa eða nota sósurnar stundum. Samkeppniseftirlitið getur ekki séð að niðurstöðurnar gefi nokkra vísbendingu um tryggð neytenda við E. Finnsson vörumerkið.
295. Í **spurningu 10** var spurt „Ímyndaðu þér að verð á Gunnars majónesi hækki um 5% (15 kr. verðhækkun á 250 ml sem kostar 300 kr. fyrir hækkun), en verð á öllu öðru majónesi haldist óbreytt. Hver yrðu viðbrögð þín?“ **Spurning 11** var eins nema í stað 5% verðhækkunar var hún 10%. Valmöguleikarnir voru „ég myndi kaupa Gunnars majónes áfram í sama magni“, „ég myndi kaupa Gunnars majónes en í minna magni“, „ég myndi kaupa aðra tegund af majónesi í staðinn“, „ég myndi ekki kaupa majónes“ og „ég myndi kaupa aðra vöru í staðin fyrir majónes“. Aðeins þau sem sögðust kaupa Gunnars majónes í spurningu 9 voru spurð þessarar spurningar.
296. Þá var í **spurningu 13** spurt „Ímyndaðu þér að verð á E. Finnsson sósum hækki um 5% (15 kr. verðhækkun á 250 ml sem kostar 300 kr. fyrir hækkun), en verð á öllum öðrum sósum haldist óbreytt. Hver yrðu viðbrögð þín?“ **Spurning 14** var eins nema í stað 5% verðhækkunar var hún 10%. Svarmöguleikar voru sambærilegir þeim í spurningum 10 og 11. Aðeins þau sem sögðust kaupa E. Finnsson sósur í spurningu 12 voru spurð þessarar spurningar.
297. Samkeppniseftirlitið áréttar að alla jafna er stuðst við spurningar eins og þær sem lagðar eru fyrir svarendur í spurningum 10, 11, 13 og 14 við skilgreiningu vörumarkaða. Eins og spurningar 10 og 11 eru settar fram er í raun og veru lagt upp með að kanna hvort Gunnars majónes geti verið sérstakur vörumarkaður í málinu. Almennt eru vörutegundir, t.d. majónes, lagðar til grundvallar frekar en einstök vörumerki, t.d. Gunnars, eins og gert er í spurningunum í þessari könnun. Af athugasemdum samrunaaðila má álykta að líklegt sé að spurningarnar hafi verið tilraun til þess að meta vörumerkjatryggð við annars vegar Gunnars og hins vegar E. Finnsson.
298. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru þessar spurningar þó gallaðar að því leyti að svarkostir skarast að einhverju leyti, en einungis var hægt að haka í einn reit. Þannig er einn valmöguleikinn t.d. „Ég myndi kaupa Gunnars majónes en í minna magni“ í kjölfar verðhækkunar og annar „Ég myndi kaupa aðra tegund af majónesi í staðinn“. Í þeim tilvikum þar sem kaupendur myndu minnka við kaupa sín á Gunnars majónesi og auka við kaup sín á annarri tegund majóness þá hefði þurft að vera hægt að haka við þessa tvo valmöguleika. Hið sama á við um þá sem myndu bæði hætta að kaupa Gunnars majónes og kaupa aðra vöru í stað Gunnars majóness. Það sama á við í spurningunum sem snúa að E. Finnsson sósum. Þannig eru fjölmörg tilvik af viðbrögðum neytenda sem svarmöguleikarnir ná ekki yfir.
299. Burt séð frá framangreindu myndu, samkvæmt niðurstöðunum, 51% svarenda ekki breyta kauphegðun sinni á Gunnars majónesi í kjölfar 5% verðhækkunar og 14,7% myndu kaupa Gunnars majónes áfram en í minna magni. Ef verð myndi hækka um 10% sögðust 38,4% myndu halda áfram að kaupa Gunnars majónes í sama magni en 13% myndu draga úr keyptu magni. Samkvæmt niðurstöðunum eru þeir sem kaupa alltaf sama vörumerkið af majónesi ólíklegri til að breyta kauphegðun sinni í kjölfar 5-10% verðhækkana.
300. 28,8% svarenda sögðust myndu kaupa aðra tegund af majónesi í stað Gunnars majóness ef verði myndi hækka um 5%, en hlutfallið hækkar upp í 39,3% við 10% verðhækkun. Þá sögðust



2,7-5,7% ekki myndu kaupa majónes ef verð á Gunnars majónesi myndi hækka um 5-10% og 2,9-3,6% sögðust myndu kaupa aðra vöru í staðinn fyrir majónes.²⁹

301. Hvað varðar E. Finnsson sósur myndu 42,9% svarenda ekki breyta kauphegðun sinni í kjölfar 5% verðhækkunar, og 20% myndu halda áfram að kaupa E. Finnsson sósur, en í minna magni. Ef um 10% verðhækkun var að ræða sögðust 30,8% myndu halda áfram að kaupa E. Finnsson sósur í sama magni en 14,5% myndu kaupa þær í minna magni. 30,4-44% sögðust myndu kaupa aðra tegund af sósum í stað E. Finnsson sósa ef verð myndi hækka um 5-10%. 2,5-4,8% sögðust ekki myndu kaupa sósu og 4,3-6% sögðust myndu kaupa aðra vöru í staðinn fyrir sósu.
302. Í athugasemdum samrunaaðila kemur fram að svör við spurningum 11 og 14, þ.e. þar sem spurt er um viðbrögð við 10% verðhækkun á Gunnars majónesi annars vegar og E. Finnsson sósum hins vegar, bendi „*eindregið til þess að neytendur myndu ekki taka verðhækkunum með þögninni*“ og „*séu alls ekki jafn fastheldnir á vörumerkin Gunnars og E. Finnsson og Samkeppniseftirlitið vill vera láta*“.
303. Að mati Samkeppniseftirlitsins er óljóst hvernig túlka eigi niðurstöður spurninga 10, 11, 13 og 14 með hliðsjón af vörumerkjatryggð, enda framsetning spurninganna óhefðbundin í því samhengi. Þrátt fyrir að í spurningum 10 og 11 hafi verið spurt um viðbrögð svarenda við verðhækkun á Gunnars majónesi, þegar verð á öllu öðru majónesi héldist óbreytt, telur Samkeppniseftirlitið að niðurstöðurnar gefi vísbendingu um að hreint majónes myndi sérstakan vörumarkað í málinu. Þannig myndu á bilinu 90,7-94,5% svarenda halda áfram að kaupa majónes (Gunnars majónes eða majónes frá öðru vörumerki, í sama eða minna magni) ef verðið á Gunnars majónesi myndi hækka um 5-10%³⁰. Einungis 5,6-9,3% svarenda hökuðu við að þeir myndu ýmist ekki kaupa majónes eða kaupa aðra vöru í staðinn fyrir majónes. Ef stuðst væri við niðurstöður spurningar 5 í samhengi við þessar niðurstöður myndu einungis 1,4-1,7%³¹ svarenda kaupa sýrðan rjóma í stað majóness³². Að mati Samkeppniseftirlitsins er framangreint til marks um að hreint majónes myndi sérstakan vörumarkað og að sýrður rjómi tilheyri ekki sama markaði og majónes.
304. Hvað varðar E. Finnsson sósurnar er það mat Samkeppniseftirlitsins að hátt hlutfall svarenda sem myndu kaupa aðrar tegundir af sósum í stað E. Finnsson sósa í kjölfar verðhækkunar bendi til þess að E. Finnsson sósur búi við talsvert samkeppnislegt aðhald frá öðrum vörumerkjum af sósum, að töluverðu leyti af hendi Gunnars.³³ Hins vegar ber að hafa í huga að þær sósur sem spurt er um í spurningum 13 og 14 eru æði ólíkar (t.d. pítusósa, kokteilsósa, remúlaði) og

²⁹ Við túlkun á niðurstöðum verður að hafa í huga að Gunnars majónes er ekki ódýrasti valkosturinn sem stendur neytendum til boða þegar þeir taka ákvörðun um kaup á majónesi. Sem dæmi má nefna að Gunnars majónes er 73% dýrara en Krónu majónes í netverslun Krónunnar (m.v. 10. janúar 2023). Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur það ákveðna vísbendingu um tryggð við vörumerkið

³⁰ Hér athugist að hluti svarenda sem meðtaldir eru í þessum hóp, þ.e. sem myndu halda áfram að kaupa majónes, myndu minnka innkaup sín á Gunnars majónesi. Leiða má líkur að því að einhverjir þeirra myndu auka kaup sín á öðrum tegundum af majónesi eða öðrum vörum í kjölfarið. Þannig er hlutfall þeirra sem myndu halda sig við majónes að öllum líkindum ofmetið og tilfærsla til annarra vara vanmetin. Þrátt fyrir að þeir sem myndu minnka kaup sín á Gunnars majónesi væru **ekki** meðtaldir væri hlutfall þeirra sem myndi halda sig við majónes samt sem áður 77,7-79,8% (varlega áætlað) og hlutfall þeirra sem myndu ýmist ekki kaupa majónes eða hugsanlega kaupa aðra vöru í staðinn væri 20,3-22,3% (ofáætlað). Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur það ekki áhrif á þá ályktun að niðurstöðurnar gefi vísbendingu um að majónes myndi aðgreindan markað og að tilfærsla yfir í aðrar vörur, s.s. sýrðan rjóma, sé takmörkuð.

³¹ 47,2% af 2,9% og 3,6% sem sögðust myndu kaupa aðra vöru í staðinn fyrir majónes í spurningum 10 og 11. Hér ber þó að ítreka að svarmöguleikar voru gallaðir þar sem einungis var hægt að haka við eitt svar. Af þeim sökum eru líkur á að tilfærsla yfir í sýrðan rjóma sé vanmetin þar sem mögulegt er að hluti þeirra sem hökuðu við „*Ég myndi ekki kaupa majónes*“ og „*Ég myndi kaupa Gunnars majónes en í minna magni*“ myndu auka við kaup sín á öðrum vörum í staðinn, þ. á m. sýrðum rjóma. Framsetning spurninga og svarmöguleika gefa þó ekki kost á að reikna tilfærsluhlutföll með nákvæmari hætti.

³² Hér ber að áréttta að í spurningu 5 var gengið út frá því að svarendur gætu ekki farið út í búð til að kaupa annað hráefni í stað majóness, heldur þyrftu að nota það sem væri til heima fyrir.

³³ Sem dæmi má nefna að samkvæmt gögnum um söluverðmæti tilbúinna kaldra sósa frá dagvöruverslunum eru E. Finnsson og Gunnars stærstu aðilarnir í sölu á kokteilsósu, pítusósu, hamborgarasósu og remúlaði, þar sem E. Finnsson er í öllum tilvikum með á bilinu 50-85% hlutdeild og Gunnars ávallt næst stærsti aðillinn, sé litið til hvorrar sósu fyrir sig.



svarendur geta haft mismunandi smekk gagnvart hverri og einni sósu sem gerir þeim erfitt fyrir að velja einn svarmöguleika sem á að ganga yfir allar sósurnar sem eina.

305. Líkt og nefnt var að framan telur Samkeppniseftirlitið líkur á því að spurningum 10, 11, 13 og 14 hafi verið ætlað að varpa ljósi á vörumerkjatryggð við vörumerkin Gunnars og E. Finnsson. Vörumerkjatryggð (e. *brand loyalty*) er skilgreind sem tilhneiging neytenda til þess að kaupa endurtekið vörur frá sama vörumerki frekar heldur en vörur frá samkeppnisaðilum þess.
306. Fræðimenn hafa iðulega gert vörumerkjatryggð að rannsóknarefni í greinum sínum. Fjölmargir rannsakendur hafa komist að þeirri niðurstöðu að tryggir viðskiptavinir séu ónæmari fyrir verði (e. *less price sensitive*) en ótryggir viðskiptavinir³⁴. Þannig séu viðskiptavinir sem kaupa endurtekið sömu vörurnar eða sömu vörumerkin viljugri til þess að greiða hærra verð fyrir vöru en ótryggir viðskiptavinir.
307. Líkt og fram kom í töflu 1 hér framar er lítraverð á Gunnars majónesi 1.032 kr. (500 ml í dós) og Gunnars létt majónesi 1.280 kr./l. (250 ml í dós) í netverslun Krónunnar³⁵. Krónu majónes er hins vegar selt á 598 kr./l. (500 ml í dós). Gunnars majónes er þannig 73% dýrara en ódýrasti valkosturinn í Krónunni. Þá eru einnig fáanleg létt majónes frá Hellmann's sem kosta á bilinu 827-1.248 kr./l. (400-600 ml krukku) og Heinz majónes sem kosta á bilinu 935-1.432 kr./l. eftir því hvort þau eru seld í 480 ml. krukku eða 220 ml. túpu. Af því má leiða að Gunnars majónes er 10-25% dýrara en ódýrari kosturinn frá Hellmann's og Heinz.
308. E. Finnsson sósur eru alla jafna seldar í 400 ml. túpum. Í Krónunni eru kaldar sósur undir vörumerkjum Krónunnar jafnframt seldar í 400 ml. túpum. Krónu sósur eru alla jafna ódýrasti valkosturinn, en t.a.m. er E. Finnsson kokteilsósa seld á 34% hærra verði en Krónu kokteilsósa, E. Finnsson hamborgarasósa seld á 34% hærra verði en Krónu hamborgarasósa og E. Finnsson pítusósa seld á 61% hærra verði en Krónu pítusósa.
309. Af framangreindu er ljóst að Gunnars majónes er 10-73% dýrara en ódýrasta majónesið frá öðrum vörumerkjum í Krónunni og E. Finnsson sósur (kokteil-, hamborgara- og pítusósur) eru 34-61% dýrari en sambærilegar sósur seldar undir vörumerki Krónunnar. Þrátt fyrir framangreint búa félögin bæði yfir umtalsverðri hlutdeild í sölu á hreinu majónesi annars vegar og öðrum tilbúnum köldum sósum hins vegar. Þannig er Gunnars öflugasti aðilinn í sölu á hreinu majónesi og E. Finnsson sterkasti aðilinn í sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum, samkvæmt útreikningum Samkeppniseftirlitsins á markaðshlutdeild (sjá kafla 8).
310. Sé tekið mið af niðurstöðum fræðimanna um að tryggir viðskiptavinir séu ónæmari fyrir verði en ótryggir viðskiptavinir telur Samkeppniseftirlitið að leiða meggi að því líkur að vörumerkin Gunnars og E. Finnsson njóti töluverðrar tryggðar frá viðskiptavinum sínum í sölu á hreinu majónesi og öðrum tilbúnum köldum sósum. Að minnsta kosti er ljóst að styrkur Gunnars og E. Finnsson á mörkuðum fyrir majónes annars vegar og aðrar tilbúnar kaldar sósur hins vegar er ekki eingöngu byggður á grunni verðsamkeppni heldur virðast aðrir þættir skipta neytendum máli. Hugsanlega hafa þættir eins og gæði vara og vörumerki vægi í ákvörðun neytenda, þó ekki sé hægt að fullyrða um hvaða aðrir þættir stýri vali neytenda á grunni neytendakönnunar samrunaaðila og Gallup.

³⁴ Sjá t.d. (a) Goldsmith, R., Flynn, L. and Daekwan, K. (2010), "Status consumption and price sensitivity", The Journal of Marketing Theory and Practice, Vol. 18 No. 4, pp. 323-338. (b) Ramirez, E. and Goldsmith, R. (2009), "Some antecedents of price sensitivity", Journal of Marketing Theory and Practice, Vol. 17 No. 3, pp. 199-214. (c) Santonen, T. (2007), "Price sensitivity as an indicator of customer defection in retail banking", International Journal of Bank Marketing, Vol. 25 No. 1, pp. 39-55.

³⁵ Verð miðast við 10. janúar 2023.



1.6.6. Samantekt

311. Samkvæmt framansögðu er ástæða til að gera margvíslegar athugasemdir við framsetningu spurninga í könnuninni. Með fyrirvara um þá annmarka sem eru á svarmöguleikum og orðalagi einstakra spurninga gefa niðurstöður könnunarinnar þó eftirfarandi til kynna.
312. Í fyrsta lagi benda niðurstöðurnar til þess að stór hluti svarenda kaupi majónes tiltölulega sjaldan á ársgrundvelli en jafnframt að notkunarmöguleikar þess séu fjölbreyttir. Þá benda niðurstöðurnar til þess að í ákveðnum afmörkuðum tilvikum geti ýmsar vörur að einhverju leyti komið í stað majóness, s.s. sýrður rjómi og grísk jógúrt, ef aðgengi að majónesi er ekki fyrir hendi.
313. Í öðru lagi benda niðurstöður til þess að neytendur noti breitt úrval af sósum með hamborgurum og frönskum. Hins vegar telur Samkeppniseftirlitið ekki forsendur til að draga þær ályktanir af niðurstöðunum að staðkvæmd sé á milli allra þeirra sósutegunda sem liggja til grundvallar þar sem ekki er hægt að greina á milli þeirra sem nota eina sósu í einu og þeirra sem nota fleiri en eina sósu samtímis af þeim sem hökuðu við fleiri en eina sósu. Þannig er ekki hægt að útiloka að svarendur líti á tilteknar sósur sem stuðningsvörur fremur en staðgönguvörur. Þá voru framangreindar ályktanir um staðkvæmd m.a. dregnar af spurningum sem sneru að sósunotkun í afmörkuðum notkunartilvikum, þ.e. með hamborgurum annars vegar og frönskum hins vegar. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki hægt að draga almennar ályktanir um staðkvæmd á milli sósutegunda með hliðsjón af svo afmarkaðri notkun varanna.
314. Í þriðja lagi benda niðurstöður til þess að hreint majónes myndi aðgreindan vörumarkað í málinu, en mikill meirihluti svarenda myndi halda áfram að kaupa majónes í kjölfar 5-10% verðhækkunar. Þrátt fyrir að sýrður rjómi sé sú vara sem svarendur myndu helst nota í staðinn fyrir hreint majónes væri það ekki til á heimilinu er afar takmörkuð tilfærsla á milli majóness og sýrðs rjóma og staðganga því takmörkuð. Þar að auki er sýrður rjómi að mörgu leyti eðlisólíkur majónesi ásamt því að framleiðsluaðferðir eru töluvert frábrugðnar. Þá virðast majónesblandaðar sósur að litlu leyti koma í stað hreins majónes samkvæmt niðurstöðum könnunarinnar.
315. Í fjórða lagi má túlka niðurstöður könnunarinnar með þeim hætti að tryggð við vörumerkið Gunnars majónes sé mikil á meðal neytenda. Af þeim sem kaupa majónes segjast 55% alltaf kaupa sama vörumerkið. 70% þeirra sem segjast alltaf kaupa sama vörumerkið af majónesi hökuðu við Gunnars. Þá er ljóst að Gunnars nýtur mikilla vinsælda hjá þeim svarendum sem kaupa majónes hvað oftast. Er þetta til marks um að vörumerkjatryggð sé talsverð á meðal viðskiptavina Gunnars.
316. Samantekið er það mat Samkeppniseftirlitsins að niðurstöður neytendakönnunar þeirrar sem samrunaaðilar létu framkvæma í samstarfi við Gallup séu ekki þess eðlis að þær breyti frummati eða niðurstöðum Samkeppniseftirlitsins um skaðleg áhrif samrunans á samkeppni svo neinu nemi.

1.7. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

317. Líkt og áður var minnst á er það tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamáli að greina það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á. Með markaðsskilgreiningu er leitast við að afmarka hvar samkeppni milli fyrirtækja á sér stað í þeim tilgangi að greina á kerfisbundinn hátt þær skorður sem samkeppni á markaði setur á hegðun þeirra fyrirtækja sem starfa á þeim markaði sem samruninn hefur áhrif á og meta þannig það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr yfir. Með því að afmarka markaðinn bæði með hliðsjón af þeirri vöru eða þjónustu sem seld er á markaðnum og frá landfræðilegu



sjónarmiði er reynt að greina þá keppinauta samrunaaðila á markaði sem í raun geta sett hegðun samrunaaðilanna skorður.

318. Þegar viðkomandi markaður hefur verið skilgreindur getur Samkeppniseftirlitið reiknað markaðshlutdeild aðila sem starfa á markaðnum og lagt mat á önnur atriði sem hafa þýðingu við mat á því hvort samruni raski samkeppni. Þrátt fyrir mikilvægi þess að skilgreina þann markað sem við á hverju sinni verður að hafa í huga að slíkar markaðsskilgreiningar geta aldrei orðið nákvæmar og verða því aðeins notaðar til viðmiðunar. Almennt verður að ætla samkeppnisyfirlitum nokkurt svigrúm til að ákvarða og skilgreina viðkomandi markað út frá fyrirliggjandi gögnum og rannsóknum sem gerðar eru í því skyni að greina og ákvarða þann markað sem er til skoðunar hverju sinni, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2020, *Læknisfræðileg myndgreining ehf. og Íslensk myndgreining ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
319. Í leiðbeiningum framkvæmdarstjórnarinnar um markaðsskilgreiningar er jafnframt fjallað um tilgang og aðferðir markaðsskilgreininga í samkeppnisrétti. Samkeppniseftirlitið vísar til þess sem þar kemur fram, svo sem um að mikilvægt sé að hafa í huga að markaðsskilgreiningar taka mið af atvikum máls hverju sinni. Þá sé starfsemi fyrirtækja samrunaaðila jafnan upphafspunktur við mat á staðgöngu og markaðsskilgreiningar geti því breyst eða aðlagast eftir starfsemi viðkomandi fyrirtækja. Þá eru tegundir gagna og aðferðir samkeppnisyfirlalda til þess að skilgreina vörumarkaði margvíslegar og hvílir engin skylda á samkeppnisyfirlitum að beita tiltekinni rannsóknaraðferð umfram aðra.³⁶
320. Afmörkun vörumarkaða og skilgreining þeirra gerir samkeppnisyfirlitum kleift að gera greinarmun á því samkeppnislega aðhaldi sem ríkir beinlínis innan vörumarkaðarinnar og í garð samrunaaðila annars vegar, og eftir atvikum óbeinu samkeppnislegu aðhaldi sem stafar frá keppinautum og vörum utan hins eiginlega markaðar hins vegar. Slík afmörkun með markaðsskilgreiningu kemur ekki í veg fyrir að Samkeppniseftirlitið taki einnig tillit til samkeppnislegs aðhalds frá öðrum keppinautum þótt vörur þeirra falli utan skilgreinds markaðar. Allt að einu kemur meint samkeppnislegt aðhald úr mörgum ólíkum áttum ekki í veg fyrir að Samkeppniseftirlitið skilgreini réttilega tiltekna vörumarkaði og reikni út markaðshlutdeildir.
321. Hér að framan og í þessum hluta ákvörðunarinnar hefur Samkeppniseftirlitið fjallað um sjónarmið samrunaaðila og haggaaðila um markaðsskilgreiningar. Innlend og erlend fordæmi hafa verið reifuð, og fjallað um eiginleika og staðgöngu majónes, majónes blandaðra sósa og annarra sósutegunda, sér í lagi þeirra sem samrunaaðilar hafa bent á, með tilliti til eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu. Þá hefur verið fjallað um niðurstöður athugunar Samkeppniseftirlitsins meðal endurseljenda og stórnotenda um framangreindar vörur og samkeppnislegt aðhald í því samhengi. Loks hefur verið fjallað um neytendakönnun samrunaaðila og túlkun á niðurstöðum hennar og vægi fyrir rannsókn málsins.
322. Samandregið er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að fyrirliggjandi fordæmi í samkeppnisrétti bendi til þess tómarksósa sé talin mynda sérstakan vörumarkað, enda virðist hún í engum ofangreindum tilvikum í erlendri framkvæmd teljast staðgönguvara við aðrar tegundir sósa, né tekið sérstakt tillit til samkeppnisleg aðhalds tómarksósu við útreikning markaðsstyrk á

³⁶ Sjá kafla 1.3 og 3.2 í drögum nýrra leiðbeininga um markaðsskilgreiningar, *Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law*, dags. 8. nóvember sl., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6528



öðrum mörkuðum. Ólíkt eða einkennandi bragð ólíkra sósutegunda styðji fremur þröngar markaðsskilgreiningar og litla staðgöngu frá sjónarhóli eftirspurnar.

323. Þá sé hreint majónes talið hafa slíka sérstöðu að í öllum þeim fordæmum sem reifuð hafa verið að varan myndi sérstakan vörumarkað sem aðgreindur er frá öðrum vörum eins og margvíslegum sósutegundum. Þá hefur innihaldi, hráefnum, áferð, næringargildi og framleiðsluaðferð verið gefinn sérstakur gaumur í þessu samhengi, auk annarra hefðbundinna atriða sem litið er til. Með sambærilegum hætti eru sósur úr majónesi taldar hafa slíka sérstöðu að í öllum tilvikum tilheyra þær vörflokki fyrir aðrar kaldar sósur, eða mynda sérstakan flokk fyrir sósur úr majónesgrunni, aðgreindar frá öðrum sósum. Til viðbótar hefðbundnum atriðum sem litið er til við mat á staðgöngu eins og einkenni og eiginleika vöru, hefur innihaldi, hráefnum, áferð, næringargildi, framleiðsluaðferð eins og fituþeytingu í þessu samhengi, verið gefinn sérstakur gaumur í framangreindum fordæmum
324. Þá gefa innlend og erlend fordæmi einnig til kynna að rétt sé að skipta vörumörkuðum matvæla eftir nánar tilgreindum söluleiðum, þ.e. til stórnotenda annars vegar líkt og matvælaframleiðenda og veitingahúsa, og til fyrirtækja á dagvörumarkaði hins vegar sem reki dagvöruverslanir sem selji viðkomandi vörur til neytenda í smásölu og í neytendaumbúðum og einingum. Á það við í máli þessu að mati Samkeppniseftirlitsins.
325. Að framan var fjallað um mismunandi eiginleika og einkenni hreins majónes, majónesblandaðra sósa, og ýmissa annarra sósutegunda og matvæla sem málið varðar. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru eiginleikar, einkenni, innihald, og framleiðsluaðferðir framangreindra vörutegunda meðal annars með þeim hætti að ekki er tækt að leggja til grundvallar að mati eftirlitsins að staðganga sé á milli hreins majónes, sósa úr majónesi, öðrum sósutegundum og öðrum ólíkari matvælum, þ.e. að framangreindar vörur komi að fullu eða verulegu leyti í stað hvor annarrar.
326. Samanburður á einkennum og eiginleikum vörutegunda styðja að mati Samkeppniseftirlitsins skilgreiningu vörumarkaða fyrir hreint majónes annars vegar, og fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur hins vegar. Aðrar tilbúnar kaldar sósur innifeli í máli þessu sósur sem eigi það sammerkt að vera framleiddar og aðallega gerðar úr majónesi; með öðrum orðum majónesblandaðar sósur eða sósur með majónes grunn úr eggjarauðum og olíu, auk annarra hráefna. Þessi hráefni og framleiðsluaðferð hefur svo afgerandi áhrif á sameiginleg einkenni og líkindi undirliggjandi sósutegunda, þ.e. áferð, bragð, næringargildi o.fl., líkt og áður sagði.
327. Athugun hjá mikilvægum viðskiptavinum samrunaaðila sýnir að töluverður munur er á milli annars vegar majónes blandaðra sósa og hins vegar annarra sósa sem samrunaaðilar hafa vísað til sem staðgönguvara. Það sama sést af svörum við spurningu um mun á milli hreins majóness og majónes blandaðra sósa. Þá virðist samkeppnislegt aðhald á milli majónes blandaðra sósa og annarra sósutegunda vera mjög takmarkað. Bendir framangreint til þess að ekki sé staðganga sé á milli majóness og sósa úr majónesi. Þessi athugun hjá viðskiptamönnum samrunaaðila, þ.e. dagvörukeðjum og stórnotendum, styðja aðrar niðurstöður eftirlitsins um eftirspurnarstaðgöngu.
328. Þá hefur Samkeppniseftirlitið reifað og túlkað niðurstöður neytendakönnunar sem samrunaaðilar létu framkvæma og lögðu fram í samrunamálinu. Að mati Samkeppniseftirlitsins var könnunin háð ýmsum annmörkum. Þá er ekki hægt að draga almennar ályktanir um staðkvæmd á milli sósutegunda með hliðsjón af svo afmarkaðri notkun varanna eins og spurt var um í könnunni. Þá benda niðurstöður hennar til þess að hreint majónes myndi aðgreindan vörumarkað í málinu að mati Samkeppniseftirlitsins. Loks má túlka niðurstöður könnunarinnar



með þeim hætti að tryggð við vörumerkið Gunnars majónes sé mikil meðal neytenda. Samantekið er það mat Samkeppniseftirlitsins að niðurstöður könnunarinnar séu ekki þess eðlis að þær breyti meginniðurstöðum eftirlitsins um skaðleg áhrif samrunans á samkeppni.

329. Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að skilgreina megi eftirtalda vörumarkaði í málinu:
- framleiðsla og sala á hreinu majónesi til dagvöruverslana;
 - framleiðsla og sala á hreinu majónesi til stórnotenda;
 - framleiðsla og sala á öðrum tilbúnum köldum sósum til dagvöruverslana; og
 - framleiðsla og sala á öðrum tilbúnum köldum sósum til stórnotenda.
330. Markaður fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi inniheldur eðli máls samkvæmt majónes sem vöru sem áður var ítarlega fjallað um í kafla 1.4.3, skipt eftir framangreindum söluleiðum. Markaður fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur í máli þessu innifelur sósur sem eiga það sammerkt að vera framleiddar og gerðar aðallega úr majónesi eða eggjarauðum, olíu og vatni; með öðrum orðum majónesblandaðar sósur eða sósur með majónesgrunn, auk annarra hráefna. Þessi uppistöðu hráefni og framleiðsluaðferð þeirra hefur svo afgerandi á sameiginleg einkenni viðkomandi sósutegunda eins og áður sagði, þ.e. áferð, bragð, næringargildi o.fl., einnig nánar skipt eftir framangreindum söluleiðum. Verður í ákvörðuninni, líkt og í allri málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, notast við heitið „aðrar tilbúnar kaldar sósur“, til aðgreiningar frá algengum sósutegundum sem einnig eru almennt ekki ætlaðar til hitunar, en tilheyra þó ekki markaði málsins eins og atvikum er háttað. Er það auk þess í samræmi við þau fordæmi á sviði samkeppnisréttar sem áður hefur verið fjallað um.³⁷
331. Samrunaaðilar eru framleiðendur þessara vörutegunda, sem í kjölfarið eru seldar til annarra fyrirtækja eftir þeim söluleiðum sem áður hefur verið fjallað um og hvar Samkeppniseftirlitið skiptir viðskiptamönnum og mögulegum viðskiptavinum í hópa dagvöruverslana og stórnotenda. Er því um að ræða framleiðslu og heildsölustig í virðiskeðju eða virðisstiga þessara vörutegunda og matvæla.
332. Síðar í ákvörðuninni verður fjallað um markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis, bæði fyrir hreint majónes annars vegar og aðrar tilbúnar kaldar sósur hins vegar, sameiginlega og með sjálfstæðum hætti, enda hefur það ekki áhrif á niðurstöðu málsins hvort majónes teljist til sósúmarkaðar eður ei. Þá er einnig tekin afstaða til annars samkeppnislegs aðhalds sem samrunaaðilar byggja á og halda fram að hafi vægi við mat á áhrifum samrunans.

2. Landfræðilegi markaðurinn

333. Til landfræðilegs markaðar telst svæðið þar sem viðkomandi fyrirtæki eru viðriðin framboð eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að

³⁷ Þær sósutegundir í máli þessu sem falla undir aðrar tilbúnar kaldar sósur eru eftirfarandi sósutegundir: gráðostasósa, grænmetissósa, hamborgarasósa, hvítlaukssósa, kokteilsósa, piparrótarsósa, piparsósa, pítusósa, remúlaði, graflaxsósa, sinnepssósa, tartarsósa, bernaisesósa, og sósur á borð við chilli majónes, BBQ majónes og fabrikkusósur sem falla ekki undir hinar upptölu tegundirnar. Tekið hefur verið tillit til athugasemda samrunaaðila við mat á markaðsstyrk og á áhrifum samrunans í þessu samhengi; þannig eru til að mynda graflaxsósa, gráðostasósa, grillsósur, og piparrótarsósa meðtaldar í útreikningum á markaðshlutdeild. Hvað varðar vegangerðir af öðrum tilbúnum köldum sósum eru þær meðtaldar að undanskildum Jömm sósum, en fyrirtækið svaraði ekki gagnabeðni Samkeppniseftirlitsins þrátt fyrir ítrekaðar áminningar.



greina frá nærliggjandi svæðum, sbr. 2. lið VI. kafla í viðauka I við reglur um tilkynningu samruna nr. 1390/2020.

2.1. Sjónarmið samrunaaðila

Kaldar sósur

334. Í samrunaskrá fjalla samrunaaðilar um landfræðilega markaði og vísa til þess að Samkeppniseftirlitið hafi fjallað um heildsölumarkaði í ákvörðunum sínum. Telja samrunaaðilar ástæðu til þess að líta til þess sem þar segi við skilgreiningu landfræðilegra markaða í máli þessu. Þannig vitna samrunaaðilar til 73. efnisgreinar ákvörðunar nr. 36/2021, *Samruni í SAM ehf., Ó. Johnson & Kaaber ehf. og Sælkeradreifingar ehf.*:

„Hvað varðar landfræðilega afmörkun aðfangamarkaða eða þá markaði þar sem innlendir birgjar, hvort heldur sem um er að ræða innlenda framleiðendur eða innflytjendur, þá hafa þeir alla jafna verið skilgreindir landsmarkaðir enda hafa dreifingaraðilar að öllu jöfnu selt vörur sínar alls staðar á landinu.“

335. Í málinu var sleginn varnagli við niðurstöðuna þar sem málsatvik í einstökum málum kynnu að leiða til annarrar niðurstöðu, en samrunaaðilar taka fram eigi slíkt ekki við hér að þeirra mati þar sem samrunaaðilar og keppinautar þeirra séu viðriðnir framboð á landinu öllu hvað varðar markað fyrir tilbúnað kaldar sósur.

Dagvörumarkaður

336. Um dagvörumarkað byggja samrunaaðilar á því að verslanir KS séu aðeins í Skagafirði en Samkeppniseftirlitið hafi almennt litið svo á að dagvöruverslanir starfi á landfræðilega afmörkuðu svæði. Í áður nefndri ákvörðun nr. 20/2021 segi svo um þessa skiptingu samkvæmt samrunaskrá aðila:

„Þá getur Samkeppniseftirlitið einnig fallist á sjónarmið samrunaaðila að landfræðilegir markaðir málsins séu höfuðborgarsvæðið annars vegar og Suðurland hins vegar, með þeim þéttbýlisstöðum og/eða svæðum sem fjallað er um í samrunaskrá og í áður nefndri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2019. Með samrunanum eignast Samkaup enda tvær verslanir Festi í Reykjavík og á Hellu á viðkomandi mörkuðum. Þó þarf einnig að skoða staðbundin samkeppnisleg áhrif samrunans á einstökum svæðum sérstaklega, og þarf slík athugun ekki að byggja á ofangreindum markaðsskilgreiningum eða einskorðast við landfræðileg mörk þeirra, sbr. áður nefnda ákvörðun nr. 8/2019 og ákvörðun nr. 28/2020, Kaup Festi á verslun Super1 að Hallveigarstíg 1 í Reykjavík.“

337. Framangreind tilvitnun gefi til kynna að mati samrunaaðila að litið yrði til hvors tveggja landfræðilegs markaðar og staðbundinna áhrifa við skoðun þessa tiltekna markaðar. Án þess að tekin sé afstaða til þeirrar aðferðafræði út af fyrir sig telja samrunaaðilar fyrirliggjandi fordæmi gefi tilefni til þess að líta þannig á að verslanir KS séu í samkeppni við aðrar verslanir í Skagafirði sem og dagvöruverslanir á Norðurlandi vestra og í Eyjafirði.

338. Miðað við þessar forsendur gætir áhrifa samrunans á eftirfarandi mörkuðum að mati samrunaaðila og samkvæmt samrunaskrá þeirra, og að öðru leyti miðað við eftirtalda markaði í umfjöllun í samrunaskrá um áhrif samrunans:

- a) Framleiðslu og sala á köldum sósum til dagvöruverslana, matvælavinnslu og stóreldhúsa á landinu öllu
- b) Sala á dagvörum á Norðvesturlandi og í Eyjafirði



2.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

339. Samkeppniseftirlitið getur tekið undir framangreind sjónarmið samrunaaðila að landfræðilegur markaður fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur og hreint majónes sé landið allt og ekki er ágreiningur um þetta atriði.
340. Samkeppniseftirlitið getur aftur á móti ekki fallist á málatilbúnað aðila hvað varðar afmörkun landfræðilegs markaðar og samkeppnisaðstæðna fyrir dagvörumarkað þar sem aðilar virðast m.a. byggja á því að verslanir KS í Skagafirði séu ekki aðeins í samkeppni við aðrar verslanir á Norðvesturlandi heldur þurfi félagið að þola samkeppni í dagvörusölu frá verslunum í Eyjafirði, þ.m.t. vegna verslana dagvörukeðja á Akureyri.
341. Í fyrri ákvörðunum og skýrslum Samkeppniseftirlitsins er varða smásölu dagvara hefur með ítarlegum rökstuðningi verið miðað við að verslun geti að öðru jöfnu laðað til sín neytendur sem staddir eru í allt að 20-30 mínútna akstursfjarlægð frá versluninni. Miðað við þá forsendu hefur Samkeppniseftirlitið í umræddum málum og m.a. nýlega í ákvörðun nr. 8/2019, *samruni N1 og Festi hf.*, skilgreint sérstök landfræðileg markaðssvæði smásölumarkaðar sem tekin eru til skoðunar m.a. fyrir Norðurland vestra (Blönduós, Hofsós, Hvammstangi, Sauðárkrókur og Skagaströnd) annars vegar og Akureyri og Eyjafjarðarsvæðið (Akureyri, Dalvík og aðrir staðir við Eyjafjörð) hins vegar.
342. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekkert í gögnum þessa máls eða sjónarmiðum samrunaaðila, svo sem varðandi breyttan aksturstíma, akstursfjarlægðir eða staðsetningar verslana, sem leiðir til þess að víkja beri frá fordæmum um svæðisbundna afmörkun landfræðilegra markaða í dagvörusölu, þannig að Norðurland vestra, Eyjafjarðarsvæðið og Akureyri teljist til sama landfræðilega markaðar í þessu máli ólíkt fyrri málum, eins og samrunaaðilar leggja til.
343. Að mati Samkeppniseftirlitsins ber því að afmarka landfræðilega markaði málsins með þeim hætti að þeir nái til landsins alls fyrir hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur, en afmarkist við Norðurland vestra (Blönduós, Hofsós, Hvammstanga, Sauðárkrók og Skagaströnd) í dagvörusölu þar sem verslanir KS eru staðsettar, í samræmi við fyrri framkvæmd, að því leyti sem síðastnefndi markaðurinn er markaður þar sem áhrifa gætir.



V. Samkeppnisleg áhrif samruna

344. Með stjórnvaldsákvörðun þessari er samruni KS og Gunnars tekinn til úrlausnar og ákvörðunar í samræmi við ákvæði samkeppnislaga um samruna. Í málinu þarf því að taka afstöðu til þess hvort samruni fyrirtækjanna 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.

3. Sjónarmið um samkeppnisleg áhrif

3.1. Sjónarmið samrunaaðila

345. Í umfjöllun samrunaaðila í samrunaskrá byggja aðilar á því að fallast beri á samrunann þar sem hann leiði ekki til röskunar á samkeppni. Einnig telja aðilar rétt að geta þess að þeir telji að vegna slæmrar fjárhagsstöðu að skilyrðum þess að Gunnars sé félag á fallandi fæti fullnægt þannig að heimila beri samrunann, jafnvel þó að Samkeppniseftirlitið kæmist að öndverðri niðurstöðu varðandi meint skaðleg áhrif samrunans á samkeppni. Þó er sérstaklega tekið fram í samrunaskrá að ekki sé byggt á undanþágu um fyrirtæki á fallandi fæti í máli þessu. Er aðeins vakin athygli á því að fjárhagsstaða Gunnars sé með þeim hætti að mikilvægt sé gera breytingar á starfsemi félagsins hið fyrsta svo snúa megi rekstri þess við að sögn samrunaaðila.
346. Að mati samrunaaðila séu kaup KS á Gunnars ekki til þess fallin að skapa samkeppnisréttarleg vandkvæði, sbr. einkum 17. gr. c samkeppnislaga. Telja samrunaaðilar að þvert á móti muni samruninn leiða til aukinnar samkeppni þar sem sameinað félag verði betur í stakk búið til þess að keppa við stærri félög á markaðnum en áður.
347. Þá fjölluðu samrunaaðilar ítarlega um möguleg áhrif samrunans á samkeppni í athugasemdum og sjónarmiðum til Samkeppniseftirlitsins, sér í lagi eftir að þeim voru kynntar frumniðurstöður rannsóknarinnar um skaðleg áhrif samrunans. Verða frekari sjónarmið fyrirtækjanna um einstaka þætti og áhrif samrunans reifuð síðar í ákvörðuninni þar sem við á.

3.2. Sjónarmið hagsmunaaðila

348. Samkeppniseftirlitið gaf helstu hagsmunaaðilum kost á að tjá sig um samrunann auk afrits af samrunaskrá án trúnaðar, með bréfi hinn 27. júlí 2022. Þau svör sem bárust frá hagsmunaaðilum fólu ýmist í sér jákvæða umsögn, hlutlausa umsögn án athugasemda, en í nokkrum tilvikum neikvæða umsögn um samruna KS og Gunnars.
349. Í umsögn [fyrirtækis 1] er fjallað um möguleg samlegðaráhrif vegna samrunans lýst efasemdum um að samruninn skili sér í lægra verði til neytenda, sem eigi þó eftir að koma í ljós m.a. eftir verðhækkanir á hráefni undanfarið. Að mati fyrirsvarsmanns [fyrirtækis 1] ætti að setja samrunanum skilyrði á grundvelli íhlutunar Samkeppniseftirlitsins.
350. Í umsögn [fyrirtækis 2] er tekið fram að fyrirtæki telji að fyrirhugaður samruni KS og Gunnars muni ekki hafa skaðleg áhrif á þeim mörkuðum sem fyrirtækin starfa á. KS reki öflugt framleiðslu-, sölu- og dreifikerfi sem á að geti tryggt aukið kostnaðarlegt hagræði og stuðlað að lægra verði til neytenda. Stærsti samkeppnisaðili sameinaðs félags, Kjarnavörur hf., sé þar að auki sterkur framleiðandi á sama markaði og fær með samrunanum öflugri keppinaut að keppa við. Þar að auki séu fjölmargir aðrir minni framleiðendur á landinu sem annast framleiðslu á sambærilegum vörum og um ræðir að sögn umsagnaraðila.



351. Í umsögn [fyrirtækis 3] sem er fjallað um áhrif samrunans á samkeppni. Lárétt skaðleg áhrif af viðskiptunum verði umtalsverð; KS muni öðlast yfirburðastöðu í framleiðslu á sósum undir tveimur af sterkustu vörumerkjum á markaði. Í majónesi sé Gunnars eina íslenska majónes vörumerkið með teljandi hlutdeild utan „private label“ vörumerkja og með sameiningunni yrði til einn aðili með yfirburðastöðu í framleiðslu á majónesi með tilheyrandi skaðlegum áhrifum á samkeppni.
352. Félagið tekur fram að ef af samrunanum verður muni hlutfall af sölu frá vörum Gunnars og Vogabæ í verslunum umsagnaraðila á stærstu liðum í sósum (hamborgarasósu og kokteilsósu) vera um [90-95]% og í majónesi um [55-60]%. Af þessu sé ljóst að samningsstaða fyrirtækisins mun verða verulega heft og erfitt að semja við aðra aðila. Bæði vörumerkin, Gunnars og Vogabær, hafi yfirburðarstöðu á markaði með ráðandi sölu og vel þekkt vörumerki sem geri minni aðilum erfiðara fyrir og muni hefta samkeppni á markaðnum.
353. Sama megi segja um hillupláss í verslunum en ljóst sé að einn aðili muni, ef af samrunanum verður, hafa algjöra yfirburði í sýnileika í verslunum og erfitt verður fyrir minni aðila að keppa á þessum markaði. Hvað varðar majónes þá séu fáir framleiðendur og eitthvað um innflutning. Sé litið til töflu sem sýni markaðshlutdeild framleiðanda og innflytjenda í sölu á majónesi í verslunum umsagnaaðilans árið 2021, megi greinilega sjá yfirburðarstöðu Gunnars en sameiginleg hlutdeild þessara aðila verði [60-65]% eftir samrunann. [
-].³⁸
354. Í umsögn [fyrirtækis 4] sem er lítil dagvöru- eða þægindaverslun komu fram neikvæð sjónarmið um skaðleg áhrif samrunans. Eftir þessa sameiningu verði hið sameinaða fyrirtæki með nærri 100% markaðshlutdeild á viðkomandi sviði að sögn fyrirtækisins. Svokallaðar „private label“ sósur og majónes séu ekki í boði fyrir smærri verslanir líkt og umsagnaraðila þar sem aðeins vörumerki Gunnars og E. Finnsson standi til boða. Um sé að ræða verulega sterk vörumerki og ógerningur sé fyrir nýja eða smærri aðila að fara í samkeppni í majónesi og sósum. Þá séu engin samlegðaráhrif milli majóness og annarra sósa en majónesblandaðra. Um sé að ræða algeran sérflokk; erfitt sé að flytja inn majónes og majónessósur, um sé að ræða kælivörur og vörur með stuttan endingartíma. Til að beinn innflutningur sé mögulegur erlendis frá á þessum vöruflokkum þurfi að kaupa gífurlega mikið magn sem endist smærri verslunum eða stórnotendum til margra ára með tilheyrandi kröfu um kælingu og geymslu.
355. Í umsögn [fyrirtækis 5] lýsir keppinauturinn yfir verulegum áhyggjum vegna samrunans. Að sögn fyrirtækisins megi áætla að samrunaaðili Gunnars hafi afar sterka stöðu á markaði fyrir sölu á hreinu majónesi til stórnotenda eða að lágmarki 60-65%. Áætluð hlutdeild samrunaaðila við sölu á tilbúnum sósum sé að sögn félagsins ekki minni og líklega talsvert hærri en í sölu á majónesi. Með samrunanum verði mikil samþjöppun á markaði að minnsta kosti fyrir framleiðslu og sölu á tilbúnum sósum, verði samruninn heimilaður.
356. Að mati fyrirtækisins muni samruninn hafa bæði í för með sér skaðleg lárétt og lóðrétt áhrif. Nái kaup KS á Gunnars fram að ganga telur fyrirtækið einsýnt að til verði fyrirtæki með algjöra yfirburðastöðu á mörkuðum fyrir bæði heildsölu á hreinu majónesi annars vegar og heildsölu á öðrum tilbúnum köldum sósum hins vegar. Tveir aðilar sem nú keppi á sama markaði fari undir sama eignarhald og enginn hvati fyrir einingarnar til að keppa eins og fyrir samrunann. Láréttu áhrifin leiði til slíkrar röskunar að ekki eigi að heimila samrunann að mati fyrirtækisins. Þegar

³⁸ Trúnaðarmál.



auk þess sé horft til lóðréttrar samþættingar innan samstæðu KS m.a. vegna annarra viðskipta sé ljóst að fyrirhugaðir samrunar séu til þess fallnir að raska samkeppni að verulegu leyti. Aðili með þá sterku stöðu sem KS og dótturfélög þess njóti geti hagað sér að öllu án tillits til keppinauta og neytenda, og fyrirséð að slík staða geri út um þá samkeppni sem umsagnaraðili starfi á í dag.

357. Til viðbótar við lárétt áhrif samrunans þá sé enginn vafi að samstæða KS hafi getu til þess að útiloka keppinauta sína. Nægi að líta til ársskýrslu og ársreikninga samstæðunnar. Tekjur séu verulegar eða af seldri vöru og þjónustu samtals rúmir 41,3 milljarðar króna og eigið fé samstæðunnar í lok árs 2021 var 49,5 milljarðar króna. Eignir hafi numið 79,7 milljörðum í lok sama árs. Efnahagslegur styrkur samstæðu KS sé því gríðarlegur sem líta þurfi til við mat á samrunum og möguleikum til að útiloka keppinauta. Lóðrétt samþætting fyrirtækis geti einnig að sögn umsagnaraðilans veitt mikilvæga vísbendingu um getu fyrirtækis til að beita útilokun gagnvart keppinautum, þrátt fyrir möguleg önnur jákvæð áhrif lóðréttar samþættingar.
358. Að mati fyrirtækisins hefur KS nú þegar bæði getu og hvata til að viðhafa hegðun sem hefur í för með sér útilokandi áhrif á mörkuðum sem fyrirtæki innan samstæðu KS starfa á. Að sögn fyrirtækisins verði möguleikar KS verða síst minni eða takmarkaðri, verði fyrirhugaðir samrunar heimilaðir. Alltumlykjandi ægivald KS sé ótvírætt að mati félagsins og því sé afar mikilvægt að möguleg áhrif fyrirhugaðra samruna séu rannsökuð ítarlega, komi yfir höfuð til greina að heimila þá.

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

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

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

360. Í þessu sambandi er litið til þess að virk samkeppni lýsir sér almennt í lægra verði, auknum gæðum, auknu úrvali og nýjungum fyrir neytendur. Jafnframt er samkeppni afar mikilvæg fyrir framleiðni og hagkvæmni í atvinnulífinu.³⁹ Með ákvörðun um að ógilda eða setja skilyrði fyrir

³⁹ Alþjóðastofnanir hafa ítrekað bent á mikilvægi virkrar samkeppni að þessu leyti. Sjá t.d. rit OECD frá október 2014, Factsheet on how competition policy affects macro-economic outcomes. Á bls. 2 segir: „Most importantly, it is clear that industries where there is greater competition experience faster productivity growth. This has been confirmed in a wide variety of empirical studies, on an industry-by-industry, or even firm-by-firm, basis. ... The effects of stronger competition can be felt in sectors other than those in which the competition occurs. In particular, vigorous competition in upstream sectors can ‘cascade’ to improve productivity and employment in downstream sectors and so through the economy more widely.“ Í riti frá Alþjóðabankanum, View point, frá september 2012, segir: „Competition drives productivity growth through two key mechanisms: it shifts market share toward more efficient producers, and it induces firms to become more efficient so as to survive. Theoretical and empirical studies provide evidence that product market competition boosts innovation, productivity, and economic growth. Firms facing vigorous competition have strong incentives to reduce their costs, to innovate, and to become more efficient and productive than their rivals. This process motivates firms to offer



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

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

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

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

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

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

364. Samkvæmt lögskýringargögnum er ljóst að skýra ber 17. gr. c með hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti.⁴⁰ Hefur það jafnframt verið staðfest í dómaframkvæmd, sbr. dóm héraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti í máli nr. 277/2012, *Stjörnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl.*, með vísan til forsendna. Í forsendum héraðsdóms segir jafnframt í tengslum við beitingu 17. gr. c samkeppnislaga að „játa [yrði] Samkeppniseftirlitinu nokkuð svigrúm til mats á því hvenær samruni hindrar virka samkeppni ... með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti“.

competitive prices, higher quality, and new and more varied goods and services. Conversely, lack of competition adversely affects productivity.“

⁴⁰ 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.“



4.1. Markaðsráðandi staða

365. Samkvæmt 4. tölulíð 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.
366. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*, kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríki á markaðnum. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var dómur héraðsdóms Reykjavíkur staðfestur með vísan til forsendna hans. Í dómi héraðsdóms kemur fram að við „mat á því hvort fyrirtæki hafi haft markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði er litið til nokkurra atriða og þau metin saman:

Hver er markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis á skilgreindum markaði og þróun hennar. Ein viðmiðun er að ef markaðshlutdeild fer yfir 50% þá eru allar líkur á að fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.

Litið er til markaðshlutdeildar þess fyrirtækis sem verið er að meta og hún borin saman við markaðshlutdeild annarra fyrirtækja á markaði. Ef miklu munar á markaðshlutdeild þess fyrirtækis sem stærstu hlutdeild hefur og þess fyrirtækis sem næst kemur í röðinni er líklegt að stærsta fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.

Þá er einnig litið til aðgangshindrana að markaði. Hér er átt við atriði á borð við lagalegar hindranir, fjárhagslegar hindranir, stærðarhagkvæmni, aðgengi að birgjum, þróað sölukerfi og þekkt vörumerki.“

367. Fram kemur einnig að dómurinn telji að „þriðja atriðið sem nefnt er að framan, þ.e. aðgangshindranir að markaði, ráði ekki úrslitum þegar meta skal hvort stefnandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu ...“ Hins vegar geti þessi atriði skv. dómnum styrkt frekar þá niðurstöðu að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, er með vísan til dómaframkvæmdar bent á að allar líkur séu á að fyrirtæki sé markaðsráðandi ef það hafi 50% markaðshlutdeild eða meira, sbr. einnig dóm Hæstaréttar Íslands frá 26. apríl 2016 í máli nr. 419/2015, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
368. Skilgreining 4. gr. samkeppnislaga á markaðsráðandi stöðu sækir fyrirmynd sína til EES/ESB samkeppnisréttar og er efnislega samhljóða skilgreiningu dómstóls ESB á markaðsráðandi stöðu sem fram kemur m.a. í *Hoffman-La Roche* málinu.⁴¹ Því hefur verið slegið föstu hjá dómstóli ESB að mjög há markaðshlutdeild feli ein og sér í sér sönnun á því að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu einstakar kringumstæður sem bendi til annars. Þetta eigi við þegar fyrirtæki hafi 50% markaðshlutdeild.⁴² Ályktunin um

⁴¹ Mál nr. 85/76 *Hoffman-La Roche* gegn framkvæmdastjórninni [1979] ECR 3451.

⁴² 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 I-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-342/07, *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*



markaðsráðandi stöðu sem draga má af markaðshlutdeild er enn sterkari ef fyrirtæki hafa meira en 50% markaðshlutdeild.⁴³

369. 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*.
370. Þannig getur fyrirtæki verið í markaðsráðandi stöðu enda þótt það hafi aðeins haft 32% markaðshlutdeild, sbr. dóm dómstóls ESB 15. desember 1994 í máli nr. C-250/92, *Gøttrup-Klim o.fl. gegn Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA*. Undir vissum kringumstæðum geta fyrirtæki verið ráðandi þrátt fyrir að hafa ekki hæstu hlutdeildina, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
371. Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem eru talin 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 sambætting fyrirtækis (e. *vertical integration*) veitt mikilvæga vísbendingu um ráðandi stöðu.⁴⁴ 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.⁴⁵ Þá getur einnig verið rétt að horfa til mögulegs kaupendastyrks á kaupendahlið markaðarins.
372. Um mat á sameiginlegri markaðsráðandi stöðu í samrunamálum má vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006 *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

4.2. Samkeppni raskast „að öðru leyti með umtalsverðum hætti“

373. Sem fyrr segir fólst í lögum nr. 94/2008 útvikkun á heimildum Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar í samruna. Þessi breyting er útskýrð svo í frumvarpi sem varð að framangreindum lögum:
374. Í 1. málsl. 1. mgr. er kveðið á um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að ógilda samruna. Í ákvæðinu er lagt til að Samkeppniseftirlitinu verði heimilt að ógilda samruna sem hindrar virka samkeppni, einkum þegar markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja myndast eða slík staða styrkist.

merger regulation, Case T-102/96 Gencor v Commission [1999] ECR II-753, paragraph 205, and Case T-221/95 Endemol 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 6 Bailey, Competition Law, áttunda útgáfa 2015, bls. 50: „There is a legal presumption that, with 50% of the market, you have a dominant position.“

⁴³ 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 engar frekari rannsóknar væri þörf til þess að sýna fram á viðkomandi fyrirtæki væri markaðsráðandi. Sjá einnig dóm undirréttar ESB í 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.“

⁴⁴ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 27/6 United Brands gegn framkvæmdastjórninni [1978] ECR 207.

⁴⁵ 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.“



Með því að bætt er við orðinu „einkum“ felur ákvæðið í sér aukið svigrúm til efnislegs mats á samkeppnislegum áhrifum samruna. Er rétt að lýsa þessu nánar.

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

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

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

Breyting sú sem er lögð til felst í því að við 1. málsl. 1. mgr verði bætt orðinu „einkum“ þannig að Samkeppniseftirlitinu verði heimilt að ógilda samruna einkum þegar markaðsráðandi staða myndast eða slík staða styrkist. Þessi breyting felur það í sér að unnt er að grípa til íhlutunar vegna



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

376. Fjallað verður nánar um umræddar leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar ESB hér á eftir. Rétt er fjalla hér einnig um megingundir samruna í næstu köflum.

4.3. Láréttir samrunar

377. Láréttir samrunar felast í því þegar fyrirtæki á sama markaði renna saman. Almennt má segja um samkeppnishömlur sem stafa af láréttum samruna að þær séu aðallega af þrennum toga. Í fyrsta lagi leiðir slíkur samruni til þess að fyrirtækin sem um ræðir hætta að keppa sín á milli um hylli viðskiptavina sinna með tilheyrandi afleiðingum fyrir viðskiptavinum og neytendum. Í öðru lagi getur slíkur samruni leitt til þess að hið sameinaða fyrirtæki öðlist það mikinn efnahagslegan styrk að það geti hætt að taka tillit til keppinauta sinna og neytenda. Í þriðja lagi getur aukin samþjöppun á markaðnum sem fylgir láréttum samruna dregið úr samkeppni fyrirtækjanna sem eftir eru á markaðnum og auðveldað þeim að taka tillit hvert til annars í því skyni að hámarka sameiginlegan hagnað, t.d. með samhæfðri markaðshegðun sem lýtur að því að hækka verð.
378. Hefur verið bent á það í samkeppnisrétti að slíkir samrunar séu líklegastir til að raska samkeppni vegna þess að þeir hafa um leið og þeir koma til framkvæmda bein áhrif á gerð viðkomandi markaðar. Þessi áhrif felast í því að núverandi eða möguleg samkeppni leggst þegar af á milli samrunafyrirtækjanna. Aðrar tegundir af samrunum hafa ekki þessi beinu áhrif.⁴⁶
379. Sem fyrr segir er rétt í samrunamálum að hafa hliðsjón leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB. Hún gaf út árið 2004 leiðbeiningar um mat á samkeppnislegum áhrifum láréttra samruna (hér eftir til einföldunar; „lárétta leiðbeiningarnar“).⁴⁷
380. Í lárétta leiðbeiningunum er samkeppnislegum áhrifum skipt í tvo meginflokka:
- Einhliða áhrif (einnig nefnd ósamræmd áhrif).⁴⁸ Hér fellur undir þegar samruni myndar eða styrkir markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis. Einnig fellur hér undir samruni fyrirtækja á fákeppnismörkuðum sem felur í sér að mikilvægt samkeppnislegt aðhald hverfur án þess

⁴⁶ Sjá t.d. dóm undirrétta ESB í máli nr. T-5/02 Tetra Laval gegn framkvæmdastjórninni [2002] ECR II-4381: „It is common ground between the parties that the modified merger is conglomerate in type, that is, a merger of undertakings which, essentially, do not have a pre-existing competitive relationship, either as direct competitors or as suppliers and customers. Mergers of this type do not give rise to true horizontal overlaps between the activities of the parties to the merger or to a vertical relationship between the parties in the strict sense of the term. Thus it cannot be presumed as a general rule that such mergers produce anti-competitive effects. However, they may have anti-competitive effects in certain cases.“ Sjá einnig dóm dómstóls ESB í þessu máli, mál nr. C-12/03P.

⁴⁷ Enska heiti þeirra er: „Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.“ Voru þær birtar 5. febrúar 2004 í stjórnartíðindum ESB (2004/C 31/03).

⁴⁸ Á ensku nefnt „unilateral effects“ eða „Non-coordinated effects“.



þó að markaðsráðandi staða (sér í lagi eða sameiginleg) myndist, sbr. 24-25. mgr. láréttu leiðbeininganna. Segir um þetta að samruni geti dregið verulega úr samkeppni á markaði vegna þess að samkeppni á milli þeirra aðila sem sameinast hverfur. Slíkir samrunar geta jafnframt haft áhrif á aðra keppinauta á viðkomandi markaði. Verðhækkunar hins sameinaða fyrirtækisins kunna að leiða til þess að eftirspurn eftir vörum þess færist til annarra keppinauta. Aukið svigrúm annarra fyrirtækja á markaðnum, en þeirra sem sameinuðust, til þess að hækka verð gæti svo orðið bein afleiðing af samrunum.

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

381. Samkeppnieftirlitið fær ekki séð að samruni þessa máls hafi í för með sér skaðleg samræmd áhrif og verður því ekki fjallað um þann þátt láréttu leiðbeininganna.

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

383. Í 27. – 38. mgr. láréttu leiðbeininganna er fjallað um ýmis atriði sem veitt geta leiðbeiningu um samkeppnishamlandi einhliða áhrif samruna.⁴⁹ Á meðal þeirra sjónarmiða sem framkvæmdastjórnin reifar í leiðbeiningunum eru þessi:

- Há markaðshlutdeild samrunaaðila. Almennt eykst máttur fyrirtækja á markaði samhliða aukinni markaðshlutdeild. Há markaðshlutdeild getur stuðlað að því að viðkomandi fyrirtæki njóti aukinnar framlegðar af verðhækkunum.⁵⁰
- Samrunaaðilar eru nánir keppinautar. Innan markaða er gjarnan einhver munur á vörum keppinauta. Þeim mun líkari sem vörur samrunaaðila eru þeim mun meiri er hættan á verðhækkun í kjölfar samruna. Sú samkeppni sem samrunaaðilar hafa stundað sín á milli kann því að vera mikilvægt sjónarmið við mat á efnislegum áhrifum samruna. Í því samhengi getur skipt máli hversu nálægt hvor öðrum keppinautarnir eru (e. *closeness of competition*).
- Takmörkuð geta viðskiptavina til þess að skipta um seljanda. Ef það eru fáir seljendur eða skiptikostnaður viðskiptavina er hár getur verið erfitt fyrir þá að færa sig frá einum seljanda til annars. Samruni sem fækkar valmöguleikum getur takmarkað mjög getu viðskiptavina til þess að skipta um birgja þegar um er að ræða samþjappaðan fákeppnismarkað.
- Ólíklegt er að keppinautar auki framboð ef verð er hækkað. Viðbrögð keppinauta við verðhækkun hins sameinaða fyrirtækis kunna að vera þau að auka framboð sitt. Með því ættu þeir að geta náð til sín einhverjum viðskiptum. Jafnframt viðheldur það samkeppni ef keppinautarnir haga sér með þeim hætti. Ef það er hins vegar ólíklegt af einhverjum ástæðum að keppinautarnir auki framboð sitt þá aukast líkurnar á því að hið sameinaða fyrirtæki hækki verð.
- Hið sameinaða fyrirtæki getur hindrað vöxt eða getu smærri keppinauta til að keppa.

⁴⁹ Hafa verður hins vegar í huga fyrirvarann í 26. mgr. um þessi atriði séu ekki tæmandi og að þessi atriði þurfi ekki að vera öll fyrir hendi til þess að samruni teljist raska samkeppni: „A number of factors, which taken separately are not necessarily decisive, may influence whether significant non-coordinated effects are likely to result from a merger. Not all of these factors need to be present for such effects to be likely. Nor should this be considered an exhaustive list.“

⁵⁰ Í mgr. 27 segir m.a.: „The larger the market share, the more likely a firm is to possess market power. And the larger the addition of market share, the more likely it is that a merger will lead to a significant increase in market power. The larger the increase in the sales base on which to enjoy higher margins after a price increase, the more likely it is that the merging firms will find such a price increase profitable despite the accompanying reduction in output.“



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

4.4. Lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar

384. Í lóðréttum samruna felst að fyrirtæki sem starfa á mismunandi sölustigum renna saman, t.d. framleiðandi og smásali. Samsteypusamruni á sér stað þegar fyrirtæki renna saman sem eru hvorki í láréttum né lóðréttum tengslum, þ.e. starfa hvorki á sama eða tengdum mörkuðum. Hafa ber í huga að sami samruni getur falið í sér blöndu af öllu framangreindu og eru slíkar samrunar stundum nefndir „ská“ samrunar (e. *diagonal mergers*).⁵¹
385. Framkvæmdastjórn ESB gaf á árinu 2008 út leiðbeiningar um mat á samkeppnislegum áhrifum annars vegar lóðrétttra samruna og hins vegar samsteypusamruna (hér eftir til einföldunar „lóðréttu leiðbeiningarnar“).⁵²
386. Í 10. mgr. og áfram í lóðréttu leiðbeiningunum kemur fram að lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar séu almennt ólíklegri en láréttir samrunar til þess að fela í sér takmörkun á samkeppni. Ástæða þessa er að ólíkt láréttum samrunum fela fyrrgreindir samrunar ekki í sér þau beinu áhrif að samkeppni milli tveggja keppinauta hverfur við samrunann. Einnig geti slíkir samrunar leitt af sér hagræði.
387. Slíkir samrunar geta þó einnig haft samkeppnishamlandi áhrif undir vissum kringumstæðum. Er það helst í þeim tilvikum þegar þeir hafa í för með sér svonefnd útilokunaráhrif (e. *foreclosure effect*), þ.e. að núverandi eða mögulegir keppinautar geti útilokast frá tilteknum markaði. Geta samkeppnishömlur t.d. átt sér stað ef hið sameinaða fyrirtæki hefur bæði hvata og getu til að beita vogarafshægðun milli markaða, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2009, *ERGN Holdings o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

5. Frummat Samkeppniseftirlitsins kynnt á stöðufundi 5. október og athugasemdir samrunaaðila

388. Samrunaaðilar fengu kost á að tjá sig um frummat Samkeppniseftirlitsins eins og áður sagði, sem kynnt var aðilum á stöðufundi hinn 5. október 2022. Var það þá frummat Samkeppniseftirlitsins að samruninn hefði áhrif á eftirtöldum mörkuðum eins og áður sagði:
- a) Hreint majónes til matvöruverslana⁵³
 - b) Hreint majónes til stórnotenda
 - c) Aðrar tilbúnar kaldar sósur til matvöruverslana
 - d) Aðrar tilbúnar kaldar sósur til stórnotenda
389. Með kynningu Samkeppniseftirlitsins á umræddum fundi voru aðilar upplýstir um frumniðurstöður samrunarannsóknarinnar þess efnis að samruninn hefði að minnsta kosti

⁵¹ Sjá t.d. Kokkoris & Shelanski, *EU Merger Control*, 2014, bls. 222.

⁵² Enska heitið þeirra er: „Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.“ (2008/C 265/07).

⁵³ Með matvöruverslunum var átt við dagvöruverslanir.



veruleg skaðleg lárétt áhrif á samkeppni í för með sér, og skapaði eða styrkti markaðsráðandi stöðu sem krefðist íhlutunar af hálfu eftirlitsins.

390. Í athugasemdum KS við frummatið, dags. 13. október 2022, gerði félagið athugasemdir við útreikninga Samkeppniseftirlitsins á markaðshlutdeild og frumniðurstöðu um markaðsráðandi stöðu sameinaðs fyrirtækis, en taldi jafnframt rétt að koma á framfæri og rekja frekari sjónarmið um markaðsskilgreiningar.
391. Þegar hafa verið reifaðar athugasemdir samrunaaðila við þær markaðsskilgreiningar sem lagðar voru til grundvallar í frumniðurstöðum Samkeppniseftirlitsins og á stöðufundi hinn 5. október 2022. Þá er fjallað um athugasemdir samrunaaðila við útreikninga á markaðshlutdeild og samkeppnislegum áhrifum samrunans í næstu köflum eftir því sem við á.

6. Athugasemdir við uppfært frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali

392. Þann 2. desember 2022 birti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum andmælaskjal, sbr. 17. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð eftirlitsins. Í andmælaskjalinu var byggt á sömu skaðakenningum og að meginstefnu til sömu frumniðurstöðum sem kynntar voru samrunaaðilum á stöðufundi í október 2022, að teknu tilliti til frekari rannsóknar og áframhaldandi gagnaöflunar vegna málsins frá stöðufundi og fram að tímamarki andmælaskjals.
393. Þannig var það frummat Samkeppniseftirlitsins að með samrunanum myndaðist eða styrkist markaðsráðandi staða á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til dagvöruverslana, og fyrir framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósnum til dagvöruverslana og stórnotenda.
394. Þá var það einnig frumniðurstaða eftirlitsins í andmælaskjalinu að til viðbótar við framangreint hefði samruninn í för með sér aðra umtalsverða röskun á samkeppni á mörkuðum málsins enda samrunaaðila nánir og mikilvægir keppinautar. Loks setti Samkeppniseftirlitið fram frummat um möguleg skaðleg lóðrétt eða samsteypuáhrif samrunans sem fælust einkum í mögulegum útilokunaráhrifum á fráliggjandi mörkuðum vegna sterkrar stöðu hins sameinaða fyrirtækis á aðliggjandi mörkuðum málsins.
395. Þá væru einnig til staðar aðgangshindranir á skilgreindum vörumörkuðum og mögulegur kaupendastyrkur viðskiptamanna samrunaaðila væri ekki nægur til þess að vega upp á móti skaðlegum áhrifum samrunans. Fengu samrunaaðilar frest til 21. desember 2022 til þess að tjá sig um frumniðurstöður Samkeppniseftirlitsins, sem þeir gerðu.

Sjónarmið KS eftir andmælaskjal

396. Í athugasemdum KS við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins, dags. 21. desember 2022, hafnar félagið því að samruninn hafi skaðleg áhrif á samkeppni og ekki sé þörf á að íhlutast vegna viðskiptanna.
397. Að mati KS sé ástæða til þess að ætla að Samkeppniseftirlitið ofmeti markaðshlutdeild félagsins á mörkuðum málsins í andmælaskjali. Þá hafi KS byggt áætlun sína á markaðshlutdeild á tölum frá Markaðsgreiningu ehf. sem séu umtalsvert lægri en þær tölur sem birtist í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Á það jafnt við um majónes markaðinn og markaðinn fyrir aðrar kaldar sósur. KS telji allar líkur á því að markaðshlutdeild sameinaðs félags yrði lægri en 50% á mörkuðum málsins.
398. Þó að margar sósur séu í boði hér á landi sem falli utan við hina skilgreindu markaði er það álit KS að þær skapi samkeppnislegan þrýsting sem nái til hinna skilgreindu markaða.



Skoðanakönnun Gallup sem KS lét framkvæma renni að mati félagsins stoðum undir að svo sé þar sem neytendur virðast jöfnum höndum nota sósur sem falla í flokkinn „aðrar kaldar sósur“ og tómatsósu með frönskum kartöflum og hamborgurunum.

399. Þá fær KS ekki séð að staða dagvöruverslunar félagsins í Skagafirði sé jafn sterk og Samkeppniseftirlitið vill vera láta. Í því samhengi bendir KS á að erfitt sé að reka stóra dagvöruverslun með breitt vöruúrval án þess að njóta sambærilegs hagræðis í innkaupum og dreifingu og stóru dagvörukeðjurnar. Þá sýni tölur sem KS hafi lagt fram að íbúar Norðurlands vestra versli umtalsvert utan svæðisins. Vinsældir Bónus séu þar sérstaklega áberandi þó að mjög langt sé í næstu verslun.
400. Að mati KS gæti töluverðrar samkeppni á öllum hlutum markaðarins. Það eigi einnig við í sölu til stórelldhúsa. Að sögn KS hafi þau um fjölmarga kosti að velja. Kjarnavörur séu þar öflugasti aðilinn en innlendar heilðsölur selji jafnframt allar majónes og kaldar sósur. Stórelldhús geti með einföldum hætti geta hafið eigin innflutning eða fengið einhverja af heilðsölum landsins til þess að hefja innflutning á nýjum tegundum. Þær vörur sem hér sé um að tefla séu í sjálfu sér án sterkra sérkenna og því almennt auðvelt að finna aðra sem geri sama gagn. Þá séu að sögn KS fjölmargir stórir matvælaframleiðendur hér á landi sem ættu með einföldum hætti að geta hafið framleiðslu á þeim vörum sem samruni máls þessa nái til.
401. Um umsagnir hagsmunaaðila úr umsagnarferli tekur KS sérstaklega fram að þær virðist vera litaðar af hagsmunum þeirra sem þær veita. Umsagnaraðilar séu allir viðsemjendur eða keppinautar samrunaaðila. Þessi aðilar hafi að sögn KS allir ákveðna hagsmuni tengda samrunanum og því verði að lesa umsagnir þeirra með þeim gleraugum. Með tilliti til þess sé rétt að veita jákvæðum eða hlutlausum umsögnum meira vægi en Samkeppniseftirlitið gerir að mati KS. Að sama skapi verði að ætla að þeir sem ekki hafa svarað umsagnarbeiðnum séu í reynd jákvæðir eða a.m.k. að viðkomandi telji samrunann ekki hafa neikvæð áhrif á sína hagsmuni.
402. Að öllu virtu er það afstaða KS að heimila beri kaup félagsins á Gunnars enda leiði ekki af samrunanum nokkra samkeppnislega röskun. Í athugasemdum KS við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins er einnig fjallað með sjálfstæðum hætti um einstaka atriði í samrunamatinu, svo sem markaðshlutdeildir, nánd og mikilvægi keppinauta, aðgangshindranir, kaupendastyrk, og lóðrétt skaðleg áhrif og samsteypuáhrif samrunans. Verða sjónarmið KS reifuð nánar í næstu köflum um framangreind atriði, eftir því sem við á.

Sjónarmið Gunnars eftir andmælaskjal

403. Í athugasemdum Gunnars við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins, dags. 21. desember 2022, hafnar félagið því að samruninn hindri virka samkeppni og ekki sé þörf á að íhlutast vegna viðskiptanna.
404. Þá verði Samkeppniseftirlitið við rannsókn samrunans að taka tillit til þess að sala Gunnars sé liður í stærri aðgerðum vegna rekstrar- og fjárhagsstöðu félagsins. [



]54

405. Að mati Gunnars taki Samkeppniseftirlitið ekki nægt tillit til Kjarnavara, helsta keppinautar fyrirtækisins á markaði fyrir hreint majónes sem hafi auk þess sterka fjárhagslega stöðu vegna bakhjarla félagsins. Markaðsstyrkur Kjarnavara sé gróflega vanmetin að mati Gunnars, og samtímis ekki tekið nægt tillit til hins takmarkaða efnahagslega styrkleika Gunnars og rekstrarerfiðleika félagsins.
406. Þá telji Gunnars að ekki sé hægt að draga miklar ályktanir um styrk félagsins eða vörumerkis þess. Að mati Gunnars bendi umsagnir til lítillar vörumerkjatryggðar. Félagið geti ekki hækkað verð til að mæta rekstrarerfiðleikum og hallandi rekstri undanfarin ár. Þá hafi vörumerki Gunnars aldrei verið í hópi vinsælla eða vel heppnaðra vörumerkja hérlendis í hið minnsta að mati fagaðila, þvert á móti.
407. Það er því álit Gunnars samkvæmt athugasemdum félagsins að samruninn muni ekki hafa hindrandi áhrif á samkeppni á viðkomandi mörkuðum, og því sé þess óskað að hann verði heimilaður af Samkeppniseftirlitinu. Verða sjónarmið Gunnars reifuð nánar í næstu köflum eftir því sem við á.

7. Eðli samrunans

408. Fyrir liggur að starfsemi KS er fjölpætt en framleiðir og selur bæði hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur. Þá rekur KS einnig dagvöruverslanir undir merkjum kaupfélagsins. Ekki fæst séð að aðrar einingar eða starfsemi KS skipti máli við mat á áhrifum þessa samruna. Undir lok samrunamálsins færðu samrunaaðilar hins vegar fyrir því rök að mjólkurvörur líkt og sýrður rjómi veiti majónesi og öðrum tilbúnum köldum sósum samkeppnislegt aðhald og telja bæri með sölu á slíkri vöru við mat á markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis. Fjallað er um þetta atriði í umfjöllun um vörumarkaði málsins.
409. Þá ber að taka það fram að KS hefur ekki á neinum tímapunkti í rannsókninni tekið fram eða byggt á því að framleiðsla KS á sýrðum rjóma undir merkjum Mjólkunni kunnari að hafa áhrif á mat Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegum áhrifum samrunans. Í þessu samhengi má jafnframt benda á að Vogabær framleiðir ídýfur (Voga ídýfur) sem samrunaaðilar hafa ekki byggt á að tilheyri markaði málsins.
410. Ljóst er að mati Samkeppniseftirlitsins að majónes er hráefni og lykil aðfang fyrir framleiðslu á öðrum tilbúnum köldum sósum. Þá er majónes sem og aðrar kaldar sósur selt til endursölu í dagvöruverslunum líkt þeim sem KS starfrækir.
411. Þá framleiðir Gunnars og selur bæði hreint majónes, sem og sósur úr majónesi, líkt og áður sagði sem fella má í umræddan flokk annarra tilbúinna kaldra sósu.
412. Samruni þessa máls telst því í fyrsta lagi vera láréttur enda veruleg skörun í starfsemi aðila fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi annars vegar og öðrum tilbúnum köldum sósum hins vegar, sbr. nánari umfjöllun í kafla V.8 og áfram.
413. Í öðru lagi telst samruni þessi einnig lóðréttur og eftir atvikum samsteypusamruni þar sem samrunaaðilar framleiða hreint majónes sem er nauðsynlegt aðfang og hráefni (e. *input*) fyrir framleiðendur annarra kaldra sósna sem hugsanlega geta ekki eða kjósa að framleiða ekki sitt

⁵⁴ Trúnaðarmál.



eigið majónes með sama hætti og samrunaaðilar gera. Eru samrunaaðilar þannig lóðrétt sambættir að þessu leyti enda starfandi bæði á aðliggjandi markaði fyrir hreint majónes og á fráliggjandi markaði fyrir aðrar kaldar sósur úr majónesblöndu. Þá hefur samruninn einnig möguleg lóðrétt áhrif vegna starfsemi KS (og hins sameinaða fyrirtækis ef samruninn nær fram að ganga) í dagvörusölu annars vegar og hreinu majónesi og tilbúnum köldum sósum hins vegar, þar sem þessir síðarnefndu vörumarkaðir eru aðliggjandi fyrir fráliggjandi dagvörusölur sem selja majónes og sósur. Nánar er fjallað um lóðrétt áhrif og möguleg samsteypuáhrif samrunans í kafla 17.

8. Markaðshlutdeild

414. Markaðshlutdeild hefur mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Eins og nefnt hefur verið getur mjög há markaðshlutdeild, 50% eða meiri, í sjálfu sér verið til vitnis um markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu, og íslenska ríkinu*. Samruni fyrirtækja sem verða eftir samruna með undir 50% markaðshlutdeild getur einnig raskað samkeppni, líkt og áður segir, í ljósi annarra atriða, s.s. styrks og fjölda keppinauta, hvort fyrir hendi séu takmarkanir á framleiðslugetu, eða í ljósi þess að hve miklu leyti vörutegundir samrunaaðila eru staðgönguvörur. Þannig hefur t.d. framkvæmdastjórn ESB talið að samrunar, sem leiða til þess að hið sameinaða fyrirtæki nái markaðshlutdeild á milli 40 og 50% og í sumum tilvikum minna en 40%, geti myndað eða styrkt markaðsráðandi stöðu, sbr. 17. mgr. lárétu leiðbeininganna.
415. Við mat á markaðshlutdeild er að jafnaði stuðst við upplýsingar hlutaðeigandi fyrirtækja um tekjur þeirra vegna sölu á vöru og/eða þjónustu sem um ræðir á síðasta heila almanaksári eða eftir atvikum fleiri undangengnum árum, sbr. t.d. ársreikninga eða árshlutauppgjör eða nánari sundurliðun á tekjum eftir því sem við á í hverju máli.
416. Til að leggja mat á stærð þeirra markaða sem Samkeppniseftirlitið telur að samruninn hafi áhrif á var gagna aflað frá aðilum sem framleiða, selja og/eða flytja inn hreint majónes og aðrar kaldar sósur þann 17. og 31. ágúst 2022. Óskað var eftir upplýsingum um veltu aðilanna vegna sölu á umræddum vörum árin 2019, 2020 og 2021. Þá aflaði Samkeppniseftirlitið viðbótargagna um veltu í sölu annarra sósa eftir því sem rannsókninni vatt fram.
417. Þá hafði Samkeppniseftirlitið í öðru samrunamáli⁵⁵ aflað veltuupplýsinga fyrir sama tímabil frá aðilum á dagvörumarkaði og því var ekki þörf á að afla veltuupplýsinga á dagvörumarkaði að nýju þrátt fyrir að samrunaaðilar hafi skilgreint hann sem einn af mörkuðum þar sem áhrifa samrunans gætir. Í því máli var m.a. óskað eftir gögnum um dagvöruveltu⁵⁶ í einstökum verslunum árin 2019, 2020 og 2021.
418. Hér í framhaldinu verður fyrst fjallað um mat samrunaaðila og þeirra eigin áætlanir um markaðshlutdeild á þeim mörkuðum sem félögin starfa, þ.e. þeim mörkuðum sem lagðir eru til grundvallar í samrunaskrá og í athugasemdum til Samkeppniseftirlitsins eftir frumniðurstöður. Tekið skal fram að afmarkanir vörumarkaða og eigin útreikningur samrunaaðila á markaðshlutdeildum var á reiki við meðferð málsins.
419. Í kjölfarið mun Samkeppniseftirlitið setja fram mat sitt á hlutdeild aðila á mörkuðum málsins, en eftirlitið hefur þegar gert aðilum grein fyrir frumniðurstöðu um markaðshlutdeild á fyrri stigum

⁵⁵ Sjá kaup Haga hf. á öllu hlutafé í Eldum rétt ehf. https://www.samkeppni.is/media/akvardanir-2022/Akvordun-23_2022_Eintak-AN-TRUNADAR.pdf

⁵⁶ Dagvara er skilgreind sem innflutt og innlend dagvara, þ.m.t. landbúnaðarafurðir, drykkjarvörur og hreinlætis- og snyrtivörur og óvaranlegar heimilisvörur (aðallega hreingerningavörur). Tóbak fellur undir þessa skilgreiningu.



rannsóknarinnar eins og áður sagði, þótt slíkt mat sé nú ítarlegra í kjölfar frekari rannsókna og með aðlögunum m.a. vegna athugasemda samrunaaðila.

8.1. Sjónarmið samrunaaðila

420. Í samrunaskrá telja aðilar að majónes og aðrar kaldar sósur tilheyri sama markaði. Áætla samrunaaðilar að Vogabær (KS) sé með 20-25% markaðshlutdeild á þeim vörumarkaði og Gunnars 15-20% eða samanlagt 35-40% [sic]. Taka samrunaaðilar þó fram að erfitt sé að áætla hlutdeildina og ekki hafi með þessu verið tekið tillit til innflutnings sem sé þó nokkur, né allra mögulega sósutegunda á markaðnum.

421. Um dagvörumarkað telja samrunaaðilar ólíklegt að KS sé markaðsráðandi á sínu svæði. Auk þess þurfi félagið að þola samkeppnislegt aðhald frá keppinautum í Eyjafirði og á Akureyri. Í samrunaskrá vísa aðilar til skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2015 þar sem KS hafi verið með 47-48% markaðshlutdeild í dagvörusölu á markaðssvæði félagsins, sem eftirlitið hefur hingað til skilgreint sem Norðurland vestra.

Sjónarmið eftir frummat kynnt 5. október

422. Samrunaaðilar tjáðu sig um frummat Samkeppniseftirlitsins eftir stöðufund með athugasemdum dags. 13. október sl. Í athugasemdum samrunaaðila KS segir í þessu samhengi að samkvæmt tölum sem aðilar hafi aflað frá Markaðsgreiningu ehf. sé hlutdeild samrunaaðila mun lægri en Samkeppniseftirlitið fullyrði. Þannig sé hlutdeild þeirra í hreinu majónesi þannig að Gunnars sé með [40-45]% markaðshlutdeild en E. Finnsson [0-5]%. Samanlögð markaðshlutdeild samrunaaðila í hreinu majónesi sé því „*ekki nema [45-50]%“* og að sögn samrunaaðila „*[s]tendur hlutdeildin í [50-55]% sé miðað við veltu frekar en selt magn.*“

423. Í athugasemdum KS segir um markað fyrir aðrar kaldar sósur að sömu sögu sé að segja þegar litið sé til annarra kaldra sósa; hlutdeildin þar samkvæmt tölum frá Markaðsgreiningu ehf. sé á mjög svipuðu bili sbr. fylgiskjal. Gera samrunaaðilar þó áfram athugasemdir við afmörkun Samkeppniseftirlitsins vegna markaðar fyrir kaldar sósur.

424. Með athugasemdum KS fylgdi skjal líkt og áður sagði, umrædd gögn frá Markaðsgreiningu ehf. og útreikningur aðila á markaðshlutdeild félaganna á umræddum mörkuðum reiknuð út frá sölutölum vörumerkja miðað við magnsölu annars vegar og einingasölu hins vegar fyrir síðastliðið ár.

425. Að sögn samrunaaðila og samkvæmt sölutölunum sé hlutdeild E. Finnsson í kældum sósum [30-35]% en hlutdeild Gunnars [5-10]% miðað við seldar einingar (samanlagt [40-45]%), en hlutdeildin [40-45]% og [5-10]% miðað við magnsölu „*(e. volume sales)*“ (samanlagt [50-55]%). Velta Voga sé talin með kældum sósum í þessum tölum að sögn samrunaaðila og velta samrunaaðila þar með ofmetin að þeirra mati. Í skjalinu sé fylgt sömu afmörkun og Samkeppniseftirlitið miði við í aðalatriðum en ljóst sé að enn vanti tabasco sósu, gvakamóle og fleiri sósur að sögn samrunaaðila, til þess að ná að öllu leyti utan um markaðinn. Tölurnar í skjalinu eigi að ná til allrar smásölu á Íslandi.

426. Þá telja samrunaaðilar að sú aðferðafræði Samkeppniseftirlitsins að byggja mat sitt á hlutdeild á smásölumarkaði á gögnum frá Högum, Festi og Samkaupum leiði til þess að markaðshlutdeild félaga á borð við Kjötkompaní sé vanmetin. Þetta eigi ekki aðeins við um Kjötkompaní heldur allar sérverslanir sem selja eigin tegundir í gegnum eigin smásöluverslanir.



427. Í kjölfar fyrirspurnar Samkeppniseftirlitsins um réttmæti ofangreindra útreikninga í skjalinu leiðrétti KS umrætt orðalag um að markaðshlutdeild aðila væri ofmetin vegna sölu Vogabæjar í skjalinu. Við nánari athugun á umræddum sölutölum í fylgiskjali frá samrunaaðilum og Markaðsgreiningu ehf. var magnsala og einingasala Vogabæjar ekki meðtalin við útreikning á hlutdeild KS þrátt fyrir óumdeilt eignarhald félagsins. Leiddi það til þess að ofangreindir útreikningar gáfu ranglega til kynna lægri markaðshlutdeild samrunaaðila en umrædd gögn hefðu annars borið með sér.

428. Séu útreikningarnir leiðréttir með því að draga sölu Vogabæjar frá heildarmarkaðnum, sem er í samræmi við sjónarmið samrunaaðila, og sala Gunnars vegna framleiðslu á Krónu sósum meðtalin við útreikning á hlutdeild Gunnars væru samrunaaðilar með [55-60]% hlutdeild sé miðað við einingasölu en [60-65]% sé miðað við magnsölu í öðrum köldum sósum, samkvæmt þessu gagni sem samrunaaðilar lögðu sjálfir fram. Nánari umfjöllun um markaðshlutdeildir er að finna í eftirfarandi undirköflum, m.a. miðað við eigin gögn samrunaaðila í kafla 8.2.4.

Sjónarmið KS eftir andmælaskjal

429. Að mati KS hafi markaðsstyrkur félagsins og hins sameinaða fyrirtækis verið ofmetin í samrunarannsókn Samkeppniseftirlitsins. Aðilar geti ekki reiknað sig upp í sömu hlutdeild. Í samrunaskrá hafi aðilar miðað við rýmri skilgreiningu þar sem annað hafi verið erfitt með hliðsjón af þeim upplýsingum sem þeim hefði staðið til boða. Var þar metin hlutdeild félaganna á landsmarkaði fyrir majónes og aðrar kaldar sósur þar sem þeir hafi verið með á bilinu 35-40% samkvæmt eigin útreikningum í framleiðslu og heildsölu gagnvart dagvöruverslunum og stórelldhúsum. Þá væri töluvert um innflutning, m.a. á Hellman's majónesi.

430. Samrunaaðilar hafi að sögn KS óskað eftir upplýsingum frá Markaðsgreiningu ehf. um mögulega markaðshlutdeild. Samkvæmt þeim sé markaðshlutdeild samrunaaðila lægri en í útreikningum Samkeppniseftirlitsins. Markaðsgreining ehf. vinni svokallaðar Nilsen tölur og vinnslan sé byggð á flokkun vörutegunda frá Noregi sem hafi tekið aðlögunum héraendis í tímans rás. Fyrirtækið Markaðsgreining hafi notast við flokkinn majónes, sósur, og sýrður rjómi. Þá bendir KS að samkvæmt þeim mælingum sé markaðshlutdeild samrunaaðila lægri. Þótt þær mælingar séu ekki reiknaðar með sömu markaðsskilgreiningum og Samkeppniseftirlitið notist við gefi þær að lágmarki vísbendingu um að ætla megi að neytendur hafi töluvert val þegar komi að innkaupum á majónesi.

431. Þá vísar KS til könnunar sem fyrirtækið lét Gallup framkvæma. Samkvæmt þeim svörum hafi 36,4% heimila keypt Hellmann's, 12,6% keypt Bónus majónes, 11,8% keypt Heinz majónes og 8,5% keypt Krónu majónes. Að mati KS bendi svörin til þess að hlutdeild Nathan & Ólsen, Innness og Kjarnavara sé mjög vanmetin af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Þá hafi KS ekki möguleika á að áætla hlutdeild félagsins gagnvart stórnotendum þar sem tölur séu ekki aðgengilegar.

432. Þá vísar KS til þess að félagið hafi aflað nýrra upplýsinga frá Markaðsgreiningu þar sem skipting vörutegunda sé í samræmi við markaðsskilgreiningar Samkeppniseftirlitsins í öðrum köldum sósum. Samkvæmt þeirri mælingu séu vörumerki samrunaaðila E. Finnsson og Gunnars með [50-55]% markaðshlutdeild. Það bendi til þess að tölur Samkeppniseftirlitsins um markaðshlutdeild séu töluvert ofmetnar.

433. Þá hafi KS einnig áður fjallað um ítrekuð tilvik staðgöngu þegar farið er yfir notkunarsvið vörflokka sem falli utan markaða málsins og þeirra vörutegunda eru innan skilgreindra



markaða málsins. Slíkrar staðkvæmdar gæti ekki síst gagnvart tómatsoðu og Samkeppniseftirlitinu beri að taka tillit til slíks utanaðkomandi samkeppnisþrýstings.

434. Að mati KS verði hið sameinaða félag með undir 50% á öllum mörkuðum sem það starfar á í kjölfar samrunans og ekki sé ástæða til að ætla að markaðsráðandi staða myndist. Fjöldi stöndugra keppinauta séu bæði framleiðendur og innflytjendur og engar sérstakar aðgangshindranir. Þá fjallar KS um mikinn efnahagslegan styrkleika Kjarnavara sem séu í erlendri eigu sem njóti einnig aðgangs að hráefnum og sérfræðingabekkingar, sér í lagi aðgangs að innfluttum gerilsneyddum eggjarauðum og olíu þar sem ekki séu forsendur til innflutnings hjá öðrum aðilum.
435. Að mati KS sé því ekki ástæða til að líta svo á að sameinað félagi yrði markaðsráðandi í sölu á öðrum köldum sósum hvar majónes sé einnig að finna að mati samrunaaðila.
436. Um markaðsstyrk á dagvörumarkaði hafi KS byggt á fordæmum Samkeppniseftirlitsins, en einnig tekið fram að samkeppni gætti frá öflugum keðjum í aðlægum fjörðum og verslunum lengra frá starfssvæði KS. Samkvæmt fordæmum eftirlitsins sé a.m.k. ljóst að KS njóti innan við helmingis markaðshlutdeildar í dagvörusölu á Norðurlandi vestra og engar líkur séu á markaðsráðandi stöðu.
437. Samkvæmt gögnum frá Meniga yfir verslunarmynstur íbúa á Norðvesturlandi í póstnúmerum 500-580 hafi þeir töluverða valkosti og verslun til að mynda einnig í Borgarnesi, á Akureyri og á Ísafirði. Með þessu sé KS ekki að hverfa frá markaðsskilgreiningu í samrunaskrá, heldur benda tölur Meniga til þess að samkeppnislegs þrýstings gæti frá verslunum á Eyjafjarðarsvæðinu og í Borgarnesi. Því séu litlar líkur á að KS geti talist markaðsráðandi á sínum landfræðilega markaði í dagvöruverslun.

8.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

438. Verður nú gerð grein fyrir niðurstöðum Samkeppniseftirlitsins um markaðsstyrk og markaðshlutdeildir á þeim mörkuðum sem hafa verið skilgreindir, bæði fyrir samrunaaðila og fyrir aðra keppinauta. Niðurstöður Samkeppniseftirlitsins byggja á fjárhagsupplýsingum sem eftirlitið aflaði um tekjur markaðsaðila á skilgreindum mörkuðum málsins. Skiptast markaðir annars vegar eftir vörutegund eins og áður sagði, og síðan nánar aðgreindir eftir söluleið til dagvöruverslana annars vegar og stórnotenda hins vegar.

8.2.1. Framleiðsla og sala á hreinu majónesi

439. Í töflu 2 má finna hlutdeild markaðsaðila á skilgreindum markaði málsins, framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til dagvöruverslana árin 2019 til 2021.



Hreint majónes - dagvöruverslanir	2019	2020	2021
Gunnars	[45-50]%	[55-60]%	[55-60]%
Eigin vörumerki	[45-50]%	[55-60]%	[55-60]%
Framleiðsla fyrir aðra	[0]%	[0]%	[0]%
KS / E. Finnsson	[10-15]%	[10-15]%	[5-10]%
Eigin vörumerki	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Framleiðsla fyrir aðra	[10-15]%	[5-10]%	[5-10]%
Samrunaaðilar samtals	[60-65]%	[65-70]%	[65-70]%
Eigin vörumerki	[45-50]%	[55-60]%	[55-60]%
Framleiðsla fyrir aðra	[10-15]%	[5-10]%	[5-10]%
Kjarnavörur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Eigin vörumerki	[0]%	[0]%	[0]%
Framleiðsla fyrir aðra	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Nathan & Olsen	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%
Ó. Johnson & Kaaber	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Aðföng	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Innes	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samkaup	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Krónan	[0-5]%	[0]%	[0]%
Danól & Ölgerðin	[0-5]%	[0-5]%	[0]%

440. Á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til dagvöruverslana eru samrunaaðilar með langmestu hlutdeildina, eða [65-70]% árið 2021, þar af var Gunnars með [55-60]% hlutdeild og KS / E. Finnsson með [5-10]% hlutdeild. Næst stærsti aðilinn á markaðnum var Nathan & Olsen, sem flytja m.a. inn Hellmann's majónes, en hlutdeild þeirra var [25-30]%. Aðrir aðilar voru með innan við 5% hlutdeild. Hefur þannig verið tekið tillit til samkeppnisleg aðhalds vegna innflutnings. Kjarnavörur eru eini innlendi aðilinn að undanskildum samrunaaðilum sem framleiða og selja majónes á dagvörumarkaði.
441. Hlutdeild Gunnars hækkaði um 5-10% á milli 2019 og 2021, en velta fyrirtækisins í hreinu majónesi jókst talsvert á milli ára. Hlutdeild KS / E. Finnsson lækkaði hins vegar á tímabilinu, eða um 0-5%.
442. Líkt og má sjá í töflu 2 hefur hlutdeild aðila einnig verið skipt upp eftir hlutdeild vegna eigin vörumerkja og svo vegna framleiðslu fyrir þriðju aðila, t.a.m. dagvöruverslana. Öll hlutdeild Gunnars á dagvörumarkaði má rekja til sölu á eigin vörumerki, Gunnars majónes, en fyrirtækið framleiddi ekki majónes fyrir þriðju aðila á tímabilinu sem til skoðunar er. Hlutdeild KS / E. Finnsson er að mestu vegna framleiðslu og sölu á majónesi sem selt er undir merkjum dagvöruverslana. Á tímabilinu framleiddi fyrirtækið og seldi majónes undir eigin vörumerkjum, en sú vara er ekki lengur á boðstólnum í dagvöruverslunum. Öll hlutdeild Kjarnavara var vegna framleiðslu og sölu á majónesi fyrir þriðju aðila.



443. Í töflu 3 hér að neðan má finna hlutdeild markaðsaðila á skilgreindum markaði málsins, framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til stórnotenda árin 2019 til 2021.

Tafla 3: Hlutdeild á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til stórnotenda

Hreint majónes - stórnotendur	2019	2020	2021
Gunnars	[20-25]%	[25-30]%	[25-30]%
KS / E. Finnsson	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samrunaaðilar samtals	[25-30]%	[30-35]%	[30-35]%
Kjarnavörur	[55-60]%	[45-50]%	[45-50]%
Ó. Johnson & Kaaber - innflutningur	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
ÍSAM ORA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Innnes - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Danól/Ölgerð - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
SS	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Nathan & Olsen - innflutningur	[0]%	[0-5]%	[0-5]%
Matur og mörk	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ÍSAM - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

444. Samrunaaðilar voru árið 2021 með [30-35]% hlutdeild á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til stórnotenda árið 2021, þar af var Gunnars með [25-30]% hlutdeild og KS / E. Finnsson með [0-5]%. Kjarnavörur var með hæstu hlutdeildina, eða [45-50]%. Ó. Johnson & Kaaber var með [5-10]% hlutdeild, en aðrir voru með undir 5%.
445. Hlutdeild samrunaaðila tók ekki mikil breytingum á tímabilinu, en hlutdeild Gunnars hefur þó hækkað lítillega frá árinu 2019 eða úr [20-25]% í [25-30]%. Hlutdeild Kjarnavara minnkaði, eða úr [55-60]% árið 2019 í [45-50]% árið 2021.



8.2.2. Framleiðsla og sala á öðrum tilbúnum köldum sósum

Tafla 4: Hlutdeild á markaði fyrir framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum til dagvöruverslana árin 2019-2021

Aðrar tilbúnar kaldar sósur – dagvöruverslanir	2019	2020	2021
KS / E. Finnsson	[45-50]%	[45-50]%	[45-50]%
Eigin vörumerki	[45-50]%	[45-50]%	[45-50]%
Framleiðsla fyrir aðra	[0]%	[0]%	[0]%
Gunnars	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%
Eigin vörumerki	[5-10]%	[10-15]%	[5-10]%
Framleiðsla fyrir aðra	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samrunaaðilar samtals	[55-60]%	[55-60]%	[55-60]%
Eigin vörumerki	[55-60]%	[55-60]%	[55-60]%
Framleiðsla fyrir aðra	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Kjarnavörur	[15-20]%	[15-20]%	[15-20]%
Eigin vörumerki	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Framleiðsla fyrir aðra	[10-15]%	[10-15]%	[15-20]%
Nonni litli	[15-20]%	[15-20]%	[15-20]%
Eigin vörumerki	[10-15]%	[5-10]%	[5-10]%
Framleiðsla fyrir aðra	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Kjarnavörur og Nonni litli samtals	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%
Eigin vörumerki	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
Framleiðsla fyrir aðra	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%
Kjötkompaní	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Eigin vörumerki	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Framleiðsla fyrir aðra	[0]%	[0]%	[0]%
Matur og mörk	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Eigin vörumerki	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Framleiðsla fyrir aðra	[0]%	[0]%	[0]%
ÍSAM ORA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Eigin vörumerki	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Framleiðsla fyrir aðra	[0]%	[0]%	[0]%
Sláturfélag Suðurlands	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Eigin vörumerki	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Framleiðsla fyrir aðra	[0]%	[0]%	[0]%
Nathan & Olsen	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Krónan	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Innes	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Aðföng	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samkaup	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Danól & Ölgerðin	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%



446. Á markaði fyrir framleiðslu og sölu á öðrum köldum sósum til dagvöruverslana voru samrunaaðilar með [55-60]% hlutdeild árið 2021, þar af var KS / E. Finnsson með [45-50]% hlutdeild og Gunnars með [10-15]%. Hlutdeild samrunaaðila tók litlum breytingum á tímabilinu. Næst stærsti aðilinn á markaðnum voru Kjarnavörur og Nonni litli, en Nonni litli er í meirihluta eigu Kjarnavara, með [30-35]% hlutdeild.⁵⁷ Aðrir aðilar, þ.m.t. heildsölur og dagvöruverslanir í eigin innflutningi, voru með undir 5% hlutdeild.
447. Öll hlutdeild KS / E. Finnsson var vegna framleiðslu og sölu á tilbúnum köldum sósum sem seldar eru undir eigin vörumerki, E. Finnsson. Í tilfalli Gunnars má rekja megnið af hlutdeild þeirra til sölu á sósum undir eigin vörumerkjum, en af þeirra hlutdeild var [5-10]% vegna eigin vörumerkja og [0-5]% vegna framleiðslu fyrir þriðju aðila. Stærsti hlutinn af þeim sósum sem Kjarnavörur selja til dagvöruverslana eru sósur sem þeir framleiða fyrir aðra en meðal helstu vörumerkja sem Kjarnavörur framleiða eru Fabrikku sósur sem nefndar eru eftir veitingakeðjunni Hamborgarafabrickunni. Af hlutdeild Kjarnavara og Nonna litla var [10-15]% vegna sölu á eigin vörumerkjum og [20-25]% vegna framleiðslu fyrir þriðju aðila.
448. Fram kom við rannsóknina að reglulega er farið í verðboð með vörur undir vörumerkjum Krónunnar þar sem leitað er bestu verða hverju sinni og var það á dagskrá hjá Bónus að færa framleiðslu á Bónus majónesi þar sem annað fyrirtæki bauð betri verð. Þá selur Krónan sósur undir vörumerkjum í eigu Gleðipinna og tengdra félaga í verslunum Krónunnar, en Kjarnavörur framleiðir þær vörur [].⁵⁸ Það er þó ekkert sem kæmi í veg fyrir að slík framleiðsla yrði færð til annars fyrirtækis ef eigendur vörumerkisins hefðu hug á því með skömmum fyrirvara, en samrunarannsókn eftirlitsins hefur leitt í ljós að í ákveðnum tilvikum er jafnvel enginn samningur til staðar á milli slíkra fyrirtækja. Það má því álykta að hlutdeild þeirra aðila sem framleiða aðallega vörur undir vörumerkjum í eigu þriðju aðila geti tekið snöggum breytingum ef eigendur þeirra vörumerkja ákveða að skipta um framleiðsluaðila. Af því leiðir að markaðsstyrkur aðila sem framleiða að mestu vörur fyrir þriðju aðila er ótraustari í samanburði við þá aðila sem framleiða eingöngu eða fremur vörur undir eigin vörumerkjum. Á það við um Kjarnavörur í samanburði við markaðsstyrk hin sameinaða fyrirtækis samrunaaðila. Sjá jafnframt í þessu samhengi umfjöllun í kafla 14.2.2 um líkindi í vöruframboði.

⁵⁷ Kjarnavörur eiga 67% hlut í Nonna litla, en danska fyrirtækið Dragsbæk Margerinefabrik A/S á 67,6% hlut í Kjarnavörum og fer þannig með 45,3% eignarhlut í Nonna litla.

⁵⁸ Trúnaðarmál.



Tafla 5: Hlutdeild á markaði fyrir framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum til stórnotenda

Aðrar tilbúnar kaldar sósur - stórnotendur	2019	2020	2021
Gunnars	[20-25]%	[25-30]%	[25-30]%
KS / E. Finnsson	[25-30]%	[25-30]%	[20-25]%
Samrunaaðilar samtals	[45-50]%	[50-55]%	[45-50]%
Kjarnavörur	[20-25]%	[25-30]%	[25-30]%
Nonni litli	[20-25]%	[10-15]%	[15-20]%
Kjarnavörur og Nonni litli samtals	[45-50]%	[35-40]%	[45-50]%
Matur og mörk	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ÍSAM	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
SS	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Danól/Ölgerð - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Innnes - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Ó. Johnson & Kaaber - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Nathan & Olsen - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

449. Samrunaaðilar voru með [45-50]% hlutdeild á markaði fyrir framleiðslu og sölu á öðrum köldum sósum til stórnotenda árið 2021, þar af var KS / E. Finnsson með [20-25]% hlutdeild og Gunnars með [25-30]%. Kjarnavörur og Nonni litli eru saman næst stærsti aðilinn á markaðnum á eftir samrunaaðilum með [45-50]% hlutdeild árið 2021. Aðrir voru með undir 5% hlutdeild.
450. Hlutdeild samrunaaðila var sambærileg árin 2019 og 2021, eða [45-50]%, en [50-55]% árið 2020. Hlutdeild Kjarnavara og Nonna litla var einnig svipuð 2019 og 2021, en lægri árið 2020.
451. Samrunaaðilar hafa byggt á því að Samkeppniseftirlitið taki ekki nægt tillit til samkeppnislegs aðhalds frá öðrum sósutegundum, og hafa m.a. nefnt sterkar sósur í því samhengi sem séu tilbúnar sósur notaðar sem viðbót og hafi í einhverjum tilvikum fallið í sama flokka annarra kaldra sósa samkvæmt erlendum fordæmum. Séu allar helstu sterku sósur (e. *hot sauces*), salsa/taco sósur og guacamole (lárperumauk) teknar með á markaði fyrir aðrar kaldar sósur til dagvöruverslana er hlutdeild samrunaaðila enn mjög há, og yfir 50%. Afmörkun í takt við það hvernig samrunaaðilar telja að skilgreina eigi markaðinn eða mæla samkeppnislegt aðhald að þessu tiltekna leyti, hefði því ekki teljanleg áhrif á hlutdeild samrunaaðila þar sem velta framangreindra sósa er lítil.
452. Um aðrar sósutegundir, matvörur eða meðlæti sem samrunaaðilar halda fram að tilheyri sama vörumarkaði, eða veiti samrunaaðilum verulegt samkeppnislegt aðhald, líkt og sýrður rjómi og sósur með tómátgrunn, þá er svo verulegur skortur bæði á eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu milli slíkra vara og majóness og annarra tilbúinna kaldra sósa að Samkeppniseftirlitið telur ekki tilefni til þess að fjalla nánar um áhrif þeirra við útreikning á markaðshlutdeild aðila. Nánar er fjallað um óbeina samkeppni og aðhald vegna ólíkra vörutegunda gagnvart hreinu majónesi og öðrum tilbúnum köldum sósum í kafla 13 síðar í ákvörðuninni.

8.2.3. Framleiðsla og sala á hreinu majónesi og öðrum köldum sósum

453. Hér að framan er komist að þeirri skýru niðurstöðu að hreint majónes og tilbúnar kaldar sósur séu á aðskildum mörkuðum. Er þar horft til staðgöngu vara, skilgreiningu markaða, og þeirra erlendu fordæma sem áður voru reifuð. Samrunaaðilar hafa á hinn bóginn lagt á það áherslu að



ekki sé skýrt hvort hreint majónes tilheyri aðgreindum markaði og færa rök fyrir því að majónes tilheyri markaði fyrir kaldar sósur eins og majónes sósur. Í þessu sambandi er rétt að halda því til haga að markaðsráðandi staða myndi að líkindum allt að einu myndast við samrunann, þótt fallist væri á sjónarmið samrunaaðila að þessu leyti. Skal þetta útskýrt nánar.

454. Í töflu 6 hér að neðan má því finna upplýsingar um hlutdeild fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi og öðrum tilbúnum köldum sósum árin 2019-2021.

Tafla 6: Hlutdeild fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi og öðrum tilbúnum köldum sósum til dagvöruverslana árin 2019-2021

Hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur – dagvöruverslanir	2019	2020	2021
KS / E. Finnsson	[40-45]%	[35-40]%	[35-40]%
Gunnars	[15-20]%	[20-25]%	[20-25]%
Samrunaaðilar samtals	[55-60]%	[60-65]%	[60-65]%
Kjarnavörur	[10-15]%	[10-15]%	[15-20]%
Nonni litli	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
Kjarnavörur og Nonni litli	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%
Nathan & Olsen - innflutningur	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Kjötkompaní	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Matur og mörk	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ÍSAM ORA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Ó. Johnson & Kaaber - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Aðföng - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Innnes - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Krónan - eigin innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
SS	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samkaup - eigin innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Danól/Ölgerð - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

455. Séu hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur teknar saman, sbr. töflu 6, voru samrunaaðilar með [60-65]% hlutdeild í framleiðslu og sölu til dagvöruverslana árið 2021, þar af KS / E. Finnsson með [35-40]% hlutdeild og Gunnars með [20-25]% hlutdeild. Kjarnavörur og Nonni litli voru með [25-30]% hlutdeild. Nathan & Olsen voru með [5-10]% hlutdeild árið 2021 og aðrir aðilar með undir 5% hlutdeild. Hlutdeild aðila á undangengnum árum er sambærileg.
456. Samrunaaðilar eru þannig með yfir 50% hlutdeild í framleiðslu og sölu til dagvöruverslana, hvort sem hreint majónes er skilgreint sem sérstakur markaður eða tilheyri markaði fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur.



Tafla 7: Hlutdeild fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi og öðrum tilbúnum köldum sósum til stórnotenda árin 2019-2021

Stórnotendur	2019	2020	2021
KS / E. Finnsson	[15-20]%	[10-15]%	[10-15]%
Gunnars	[20-25]%	[25-30]%	[25-30]%
Samrunaaðilar samtals	[35-40]%	[40-45]%	[35-40]%
Kjarnavörur	[35-40]%	[35-40]%	[35-40]%
Nonni litli	[10-15]%	[5-10]%	[5-10]%
Kjarnavörur og Nonni litli samtals	[50-55]%	[40-45]%	[45-50]%
Ó. Johnson & Kaaber - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
SS	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ÍSAM ORA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Matur og mörk	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Innnes - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Danól/Ölgerð - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ÍSAM	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Nathan & Olsen - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ÍSAM - innflutningur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

457. Á markaði til stórnotenda voru samrunaaðilar með [35-40]% hlutdeild, þar af KS / E. Finnsson með [10-15]% hlutdeild og Gunnars með [25-30]%. Kjarnavörur og Nonni litli voru með [45-50]%.⁵⁹ Aðrir aðilar voru með undir 5% hlutdeild. Á undangengnum árum er hlutdeild aðila sambærileg en hlutdeild Nonna litla og KS / E. Finnsson hefur minnkað.

8.2.4. Markaðshlutdeildir og samanburður eftir mismunandi flokkum gagna

458. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa framangreind gögn um veltu sem sótt eru beint frá framleiðendum og innflytjendum bestu mynd af raunveruleikanum og stöðu aðila á markaðnum, enda er það í samræmi við viðurkennda framkvæmd í samkeppnisrétti. Þrátt fyrir það telur eftirlitið rétt að bera saman niðurstöður um stöðu aðila á markaðnum eftir mismunandi flokkum gagna sem liggja fyrir í málinu.
459. Í töflu 8 hér að neðan má sjá samanburð á markaðshlutdeild þeirra aðila sem framleiða eða stunda innflutning á hreinu majónesi og öðrum tilbúnum köldum sósum m.v. sölu til dagvöruverslana byggt á i) veltugögnum fyrir árið 2021 sem Samkeppniseftirlitið aflaði frá framleiðendum og heildsölum, sem eru jafnframt þau gögn sem liggja að baki meginniðurstöðum um markaðshlutdeild í töflum 5 og 6, ii) söluverðmæti dagvöruverslana fyrir árið 2021⁶⁰, iii)-iv) gögnum frá Markaðsgreiningu ehf. sem samrunaaðilar byggðu á við eigin útreikninga á markaðshlutdeild, annars vegar út frá fjölda seldra eininga (e. unit sales) og hins vegar út frá seldu magni (e. volume sales) og miðað við niðurstöður úr könnun Gallup fyrir samrunaaðila. Gögn Markaðsgreiningar miðast við tímabilið október 2021-september 2022.

⁵⁹ Kjarnavörur eiga 67% hlut í Nonna litla, en danska fyrirtækið Dragsbæk Margerinefabrik A/S á 67,6% hlut í Kjarnavörum og fer þannig með 45,3% eignarhlut í Nonna litla.

⁶⁰Við rannsókn málsins aflaði Samkeppniseftirlitið gagna um söluverðmæti verslana Haga, Festi og Samkaupa á hreinu majónesi og öðrum tilbúnum köldum sósum fyrir árið 2021.



Tafla 8: Markaðshlutdeild á mörkuðum fyrir hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur út frá ólíkum uppruna gagna, miðað við sölu til dagvöruverslana (i) og úr dagvöruverslunum (ii)-(iv).

Uppruni gagna:	(i) Framleiðendur og heildsölur (söluverðmæti)	(ii) Dagvöru- verslanir (söluverðmæti)	(iii) Markaðsgreining (seldar einingar)	(iv) Markaðsgreining (magnsala)
Hreint majónes				
Gunnars	[55-60]%	[50-55]%	[50-55]%	[45-50]%
KS / E. Finnsson	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%
Samrunaaðilar samtals	[65-70]%	[60-65]%	[55-60]%	[50-55]%
Nathan & Olsen	[25-30]%	[30-35]%	[25-30]%	[30-35]%
Ó.Johnson & Kaaber	[0-5]%	[0-5]%		
Kjarnavörur	[0-5]%	[0-5]%		
Eigin vörumerki dagvöruverslana			[5-10]%	[5-10]%
Aðrir	[0-5]%	[0-5]%	[10-15]%	[5-10]%
Aðrar tilbúnar kaldar sósur				
KS / E. Finnsson	[45-50]%	[40-45]%	[40-45]%	[45-50]%
Gunnars	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
Samrunaaðilar samtals	[55-60]%	[50-55]%	[50-55]%	[55-60]%
Kjarnavörur	[15-20]%	[20-25]%	[15-20]%	[10-15]%
Nonni litli	[15-20]%	[15-20]%	[5-10]%	[5-10]%
Matur og mörk	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Myllan-ORA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Kjötkompaní	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Eigin vörumerki dagvöruverslana			[5-10]%	[10-15]%
Aðrir	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%

460. Á markaði fyrir hreint majónes voru samrunaaðilar með yfir 50% hlutdeild árið 2021 óháð því hvort horft sé til gagna um söluverðmæti framleiðenda og heildsala (i), söluverðmæti dagvöruverslana (ii) eða gagna frá Markaðsgreiningu sem byggir á seldum einingum eða magnsölu dagvöruverslana (iii-iv). Hlutdeild samrunaaðila er hærri í gagnasettum (i) og (ii), en í gögnum Markaðsgreiningar eru vörur sem seldar voru undir vörumerkum dagvöruverslana merktar undir „private label“ og því ekki hægt að telja framleiðslu samrunaaðila, eða Kjarnavara, á majónesi sem framleitt er fyrir dagvöruverslanir til hlutdeildar þeirra. Afleiðing þess er að markaðshlutdeild samrunaaðila er vanmetin í gögnum frá Markaðsgreiningu⁶¹. Þá er tímabilið sem gögn Markaðsgreiningar ná til ólíkt gagnasettum (i) og (ii), en það er frá október 2021-september 2022 í stað janúar 2021-deseember 2021.

⁶¹ Krónu majónes er framleitt af KS / E. Finnsson og var hlutdeild vegna þessa meðtalin í hlutdeild KS / E. Finnsson, en Krónu majónes var ekki fellt undir „private label“ í skjali Markaðsgreiningar. Hinsvegar er Bónus majónes, sem framleitt er af KS / E. Finnsson, undir „private label“ í skjalinu, en „private label“ er með 5-10% hlutdeild. Óljóst er hvaða önnur vörumerki falla þar undir, en gera má ráð fyrir að stærstur hluti sé Bónus majónes.



461. Vísast hér einnig í könnun samrunaaðila, sbr. umfjöllun í kafla 1.6.5, þar sem fram kemur að samtals 70% þeirra sem segjast alltaf kaupa sama vörumerkið af majónesi (svar við spurningu 8) hökuðu við Gunnars (41% hökuðu eingöngu við Gunnars og 29% hökuðu við Gunnars og önnur vörumerki). Þá benda svör við spurningunni til þess að staða Gunnars sé sterk í sölu á hreinu majónesi.
462. Á markaði fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur voru samrunaaðilar með 50-60% hlutdeild í öllum tilfellum. Flestar aðrar kaldar sósur sem seldar eru undir vörumerkjum dagvöruverslana, að undanskildum Krónu sósum, voru undir sama vörumerki í skjalinu, n.t.t. „private label“ og því tilheyrir sú hlutdeild ekki framleiðenda sósunnar, s.s. þær sósur sem Nonni litli framleiðir fyrir Bónus. Þó voru aðrar kaldar sósur sem seldar eru undir vörumerkjum Krónunnar sér og sú hlutdeild tilheyrir því Gunnars í útreikningum á öðrum köldum sósum, en Gunnars er framleiðandi sósanna.
463. Þá ber að nefna að í gögnum um majónes í skjali Markaðsgreiningar var ekki aðeins hreint majónes heldur einnig ýmsar kaldar sósur, s.s. chilli majónes og BBQ majónes. Þessar vörutegundir voru teknar út við útreikninga á markaðshlutdeildum á markaði fyrir hreint majónes en meðtaldar við útreikninga á markaðshlutdeild á markaði fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur.

8.2.5. Dagvörumarkaðurinn – Norðurland vestra

464. Samrunaaðilar skilgreina dagvörumarkað sem einn markaða þar sem áhrifa samrunans gæti. Að mati Samkeppniseftirlitsins kemur sá markaður helst til skoðunar í tengslum við lóðréttsskaðleg áhrif samrunans og samsteypuáhrif sem fjallað er um síðar í ákvörðuninni.
465. Vegna rannsóknar Samkeppniseftirlitsins á nýlegum samruna býr eftirlitið yfir upplýsingum um markaðshlutdeildir dagvöruverslana á Norðurlandi vestra fyrir árin 2019, 2020 og 2021.

Tafla 99: Hlutdeild á dagvörumarkaði á Norðurlandi vestra

Fyrirtæki	2019	2020	2021
KS	[35-40]%	[40-45]%	[40-45]%
Samkaup	[25-30]%	[20-25]%	[20-25]%
Raðhús ehf. (Hlíðarkaup)	[20-25]%	[15-20]%	[15-20]%
Kaupfélag Vestur-Húnvetninga	[15-20]%	[15-20]%	[15-20]%

466. Á dagvörumarkaði á Norðurlandi vestra var Kaupfélag Skagfirðinga með [40-45]% hlutdeild, Samkaup með [20-25]% hlutdeild. Raðhús ehf. (Hlíðarkaup) með [15-20]% og Kaupfélag Vestur-Húnvetninga með [15-20]% hlutdeild.^{62 63}
467. Framangreint er þó sett fram með fyrirvara um töluverðar akstursfjarlægðir milli staðsetninga framangreindra keppnauta og stærð hins landfræðilega markaðar á Norðurlandi vestra. Sé hinn landfræðilegi markaður þannig þrengri, til að mynda með þeim afleiðingum að Kaupfélag

⁶² Velta vegna dagvörusölu Kaupfélags Vestur-Húnvetninga var metin með þeim hætti að fundið var hversu hátt hlutfall af sölu verslunardeilda skv. ársreikningum var vegna dagvörusölu, en Samkeppniseftirlitið aflaði nákvæmra upplýsinga um dagvörusölu fyrirtækisins vegna árána 2015 og 2016 við rannsókn á samruna Haga og Olís. Var það hlutfall notað til að meta söluverðmæti dagvörusölu félagsins árin 2019, 2020 og 2021 út frá upplýsingum úr ársreikningum.

⁶³ Í frummati Samkeppniseftirlitsins í málsmeðferðinni var sala verslana á Hólmavík og Siglufirði meðtalin sem hluti af dagvörusölu á Norðurlandi-Vestra fyrir mistök. Þá hefur Hólmavík almennt verið talin tilheyra landfræðilega markaðnum Vestfirðir og Siglufjörður landfræðilega markaðnum Akureyri, sbr. t.d. skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2015 þar sem Hólmavík tilheyrði Vestfjarðamarkaði og Siglufjörður Akureyri og Eyjafjarðarsvæði. Hefur þetta þó allt að einu ekki áhrif á niðurstöðu samrunamálsins sem hér er til úrlausnar.



Vestur-Húnavetninga sé ekki á sama markaði og KS, er ljóst að markaðsstyrkur KS í dagvörusölu á starfssvæði félagsins væri töluvert meiri og hann þá vanmetinn í framangreindri töflu. Á móti kemur hafa samrunaaðilar lagt fram gögn sem að þeirra mati sýna fram á samkeppnislagt aðhald sem KS þurfi að þola í dagvörusölu vegna viðskipta íbúa svæðisins á ferðalögum í öðrum landshlutum.

9. Samþjöppun

468. Auk markaðshlutdeildar samrunafyrirtækja og keppinauta þeirra líta samkeppnisyfirvöld til samþjöppunar á markaðnum í heild sinni við mat á áhrifum samruna. Eins og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur bent á má almennt „*ganga út frá því að neikvæð áhrif samruna komi því frekar fram því meiri sem samþjöppunin er á tilteknum markaði*“, sbr. úrskurð í máli nr. 6/2006, DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Til að meta samþjöppun á einstökum mörkuðum og hættu á samkeppnishömlum vegna m.a. samruna má styðjast við mælikvarða sem nefnist Herfindahl-Hirschman Index (HHI), samanber t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 277/2012, Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl., þar sem í forsendum dómsins var fallist á að beiting hins svokallaðs HHI-stuðuls við mat samkeppnisyfivalda á samþjöppun á markaði teljist málefnaleg og í samræmi við lögbundin og venjubundin viðmið í samkeppnisrétti. Á mörkuðum sem einkennast af krosseignatengslum eða sameiginlegu eignarhaldi, þ.e. þegar hluthafar (eigendur) fyrirtækis eiga jafnframt eignarhluti í keppinautum þess, þá getur hefðbundinn HHI-stuðull vanmetið samþjöppunina á markaðnum. Í þeim tilvikum er hægt að styðjast við svokallaðan MHHI-stuðul (e. *Modified HHI*).⁶⁴
469. Í niðurstöðu héraðsdóms í fyrrgreindu máli, sem staðfestur var með vísan til forsendna í dómi Hæstaréttar í máli nr. 277/2012, er m.a. rakið að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins varðandi umfjöllun um samþjöppun á markaðnum í heild sinni hafi verið stuðst við svokallaðan HHI-stuðul, sem almennt hafi verið talinn gefa vísbendingu um hve mikil samþjöppun væri á markaði og hvers væri að vænta í þeim efnum í kjölfar samruna. Hafi stuðull þessi í ákvörðuninni verið reiknaður út frá markaðshlutdeild svínaræktenda eftir veltu og markaðshlutdeild í slátrun eftir magni í tonnum fyrir og eftir samruna. Samkvæmt þessum útreikningum taldi Samkeppniseftirlitið breytinguna á samþjöppunarstuðlinum það mikla að samruninn hefði í för með sér verulega samþjöppun á markaði þar sem mikil samþjöppun væri fyrir. Með hliðsjón af framangreindu komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að yrði samruninn heimilaður myndi hann raska samkeppni með alvarlegum hætti. Þá segir í dómnum: „*Með hliðsjón af tilvitnuðu ákvæði 17. gr. c í samkeppnislögum verður að játa Samkeppniseftirlitinu nokkuð svigrúm til mats á því hvenær samruni hindrar virka samkeppni...*“
470. HHI-stuðullinn er talinn vera ein áreiðanlegasta vísbendingin um það hversu mikil samþjöppun á markaði sé og hvort eða hvenær ástæða sé til að fylgjast náið með mörkuðum og frekari samþjöppun í kjölfar samruna.⁶⁵

⁶⁴ Nánari umfjöllun þetta atriði má finna í Viðauka 5 við ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 27. mars 2017 í máli nr. M.7932 Dow/DuPont, „Annex 5 to the Commission Decision – Assessment of the effects of common shareholding on market shares and concentration measures.“

⁶⁵ 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 of market concentration. The HHI is calculated by squaring the market share of each firm competing in the market and then summing the resulting numbers. For example, for a market consisting of four firms with shares of 30, 30, 20, and 20 percent, the HHI is 2,600 (30² + 30² + 20² + 20² = 2,600).“

The HHI takes into account the relative size distribution of the firms in a market. It approaches zero when a market is occupied by a large number of firms of relatively equal size and reaches its maximum of 10,000 points when a market



471. HHI-stuðullinn er reiknaður með því að leggja saman ferningstölur markaðshlutdeildar (þ.e. markaðshlutdeild í öðru veldi) þeirra fyrirtækja sem eru á þeim markaði sem við á. Við mat á samþjöppun á markaði er litið til gildis HHI-stuðulsins bæði fyrir og eftir samruna og einnig er horft til þeirrar breytingar sem á stuðlinum verður við samruna.
472. Í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB eru áhrif slíkra samruna meðal annars metin með HHI-stuðlinum. Liggur gildi stuðulsins á milli 0 og 10.000,⁶⁶ en því hærra sem það er þeim mun meiri er markaðssamþjöppunin. Þannig er gildið 10.000 sé aðeins eitt fyrirtæki á markaðnum, en því sem næst 0 séu öll fyrirtækin á markaðnum með örlitla markaðshlutdeild hvert fyrir sig. Í viðmiðunarreglunum er talið ólíklegt að samruni hafi í för með sér samkeppnishömlur þegar gildi HHI-stuðulsins eftir samruna er undir 1.000. Sama á við sé gildið á milli 1.000 og 2.000 og áhrif samrunans undir 250 stigum eða gildið yfir 2.000 og áhrif samrunans undir 150 stigum. Þetta á þó ekki við þegar um er að ræða:
- Samruna við fyrirtæki sem er mögulegur eða nýr keppinautur á markaði.
 - Samruna við fyrirtæki sem hefur verið í fararbroddi með nýjungar á markaði enda þótt það hafi ekki haft í för með sér aukna markaðshlutdeild.
 - Verulegt krosseignarhald markaðsaðila.
 - Samruna við „maverick“ fyrirtæki. Vísbendingar um að samræmdar aðgerðir hafi átt eða eigi sér stað.
 - Samruna við fyrirtæki sem hefur a.m.k. 50% markaðshlutdeild.
473. Verður nú samþjöppun á mörkuðum málsins metin og stuðst við mælikvarða HHI-stuðulsins. Einnig er, til upplýsingar, birt samþjöppun miðað við að hreint majónes og aðrar kaldar sósur væru á sama markaði líkt og samrunaaðilar hafa haldið fram, en samanber umfjöllun hér að ofan er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þessar vörur myndi tvo aðskilda markaði.

Tafla 10: HHI stuðlar á mörkuðum fyrir hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur, m.v. hlutdeild árið 2021

Dagvöruverslanir	HHI fyrir	HHI eftir	Delta HHI
Hreint majónes	4016	5041	1025
Aðrar tilbúnar kaldar sósur	3037	4055	1101
Hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur	2431	4039	1607
Stórnotendur	HHI fyrir	HHI eftir	Delta HHI
Hreint majónes	3228	3362	135
Aðrar tilbúnar kaldar sósur	2163	3191	1028
Hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur	2390	3013	623

474. Á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til dagvöruverslana er HHI stuðullinn yfir 5.000 stig í kjölfar samrunans og breyting á HHI stuðli langt yfir 150 stig, eða 1.025. HHI

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.”
⁶⁶ Sem dæmi má nefna markað með 10 fyrirtækjum sem hvert um sig er með 10% markaðshlutdeild. HHI-stuðullinn væri þar $(102)^2 \cdot 10 = 1.000$.



stuðullinn hækkar um 1.101 stig á markaði fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur til dagvöruverslana, en HHI stuðullinn er 4.055 stig í kjölfar samrunans. Ef hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur væru á sama markaði væri HHI stuðullinn vegna sölu til dagvöruverslana eftir samrunann 4.039 stig eftir samrunann og breyting væri 1.607 stig.

475. Á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til stórnotenda er HHI stuðullinn 3.362 stig í kjölfar samrunans, en breyting á stuðlinum 135. Í tilfelli sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum til stórnotenda er HHI stuðullinn 3.191 stig og breyting er 1.028 stig. Ef hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur væru á sama markaði væri stuðullinn 3.013 stig eftir samrunann og breyting er 623 stig.
476. Af framangreindu má ráða að markaðir fyrir hreint majónes og fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur eru verulega samþjappaðir bæði fyrir og eftir samrunann, nema hugsanlega á markaði fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur til stórnotenda fyrir samrunann þar sem keppinautar eru fleiri. Samruni KS og Gunnars hefur í för með sér verulega aukna samþjöppun sem er umfram viðmið samkeppnisréttar í þessum efnum á öllum umræddum mörkuðum. Er það sterk vísbending um líkleg skaðleg áhrif samrunans á samkeppni.
477. Til samanburðar má líta til HHI stuðla reiknaða út frá gögnum frá Markaðsgreiningar ehf. sem samrunaaðilar afhentu Samkeppniseftirlitinu. Í þeim gögnum er sala úr verslunum flokkað niður eftir vörumerkjum en ekki framleiðenda, en til þess að HHI stuðlar endurspegli samþjöppun á markaði sem réttast voru vörumerki tekin saman þar sem framleiðandi er sá sami, s.s. vörumerki sem framleidd eru af Kjarnavörum.
478. Líkt og fjallað var um í kafla 8.2.4 er hlutdeild samrunaaðila vanmetin á markaði fyrir hreint majónes samkvæmt þessum gögnum samrunaaðila, þar sem framleiðsla KS á majónesi sem selt er undir vörumerkjum dagvöruverslana er ekki meðtalin í hlutdeild þeirra, þar með er samþjöppun á markaðnum meiri en útreikningar gefa til kynna. Samþjöppun á markaði fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur endurspeglar þó betur raunveruleikann, en við útreikninga var mögulegt að taka sósur sem Gunnars framleiðir fyrir Krónuna inn í hlutdeild Gunnars, ásamt flestum sósum sem Kjarnavörur framleiða fyrir þriðju aðila. Þrátt fyrir það gefa gögnin vísbendingar um skaðleg áhrif vegna samþjöppunar.
479. Sé miðað við umrædd gögn samrunaaðila og Markaðsgreiningar er HHI stuðull fyrir hreint majónes í kjölfar samrunans er 4039 og breyting á HHI stuðli 423 sé miðað við einingasölu (e. unit sales), en breyting væri meiri ef hreint majónes sem E. Finnsson framleiðir fyrir dagvöruverslanir væri meðtalið í útreikningum. Á markaði fyrir aðrar kaldar sósur er HHI stuðull 3434 í kjölfar samrunans og breyting á stuðli 1135. Séu hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur teknar saman er HHI stuðull eftir samrunann 3388 og breyting 1463. Svipuð niðurstaða fæst sé horft til magnsölu.
480. Af framangreindu má sjá að jafnvel ef þær sölutölur, samkvæmt aðkeyptri ráðgjöf samrunaaðila og það sem aðilar lögðu fram til marks um lítinn markaðsstyrk sinni, eru lagðar til grundvallar við útreikning á samþjöppun á mörkuðum og áhrif samrunans í því samhengi, þá hefur það ekki áhrif á niðurstöðu málsins. Eru vörumarkaðir málsins allir verulega samþjappaðir eftir samrunann og breyting á HHI stuðli vegna samrunans töluvert langt umfram viðmið samkeppnisréttar. Gera verður fyrirvara við breytingu á HHI stuðli í hreinu majónesi þar sem framleiðsla á majónesi fyrir þriðja aðila ekki talið með hinu sameinaða fyrirtæki með þeim afleiðingum að samþjöppun í hreinu majónesi eftir samrunann verður vanmetin í slíkum útreikningum á grundvelli gagna aðila, eins og áður sagði, samrunaaðilum í hag.



10. Samtímagögn um markaðsstöðu samrunaaðila

481. Vegna samrunarannsóknarinnar óskaði Samkeppniseftirlitið eftir innanhússgögnum frá KS, m.a. fundargerðum, greiningum og tölvupóstasamskiptum um Gunnars majónes, sem samrunaaðili afhenti hinn 10. janúar sl. Meðal þeirra gagna eru tölvupóstasamskipti milli stjórnenda KS um hið yfirtekna félag Gunnars sem keppinaut og sem væntanlegt dótturfélag Kaupfélagsins.
482. Í eftirfarandi tölvupóstasamskiptum milli forstöðumanns mjólkursamlags KS og aðstoðarkaupfélagsstjóra hinn 7. apríl 2022 eru stjórnendur samrunaaðilans að greina markaðsstyrk Gunnars á samkeppnismörkuðum, en á þeim tíma virðist hafa staðið yfir sölufurli félagsins þar sem KS bar á endanum sigur úr býtum. Líkt og sjá má af tölvupóstinum er það eigið mat stjórnenda KS um markaðsstyrk í hreinu majónesi til dagvöruverslana að „*Gunnars er þar með yfirburða stöðu, enda eru þeir fyrst og fremst stórir á majónes markaðnum. Það er þessi hluti Gunnars sem er áhugaverður. Þeir eru með [40-45]% þegar kemur að seldum einingum á meðan við erum með [5-10]%. [...]*“:

[

483. Af framangreindum samskiptum má í fyrsta lagi sjá að stjórnendur KS telja sjálfir að hið yfirtekna félag Gunnars hafa yfirburðarstöðu í samkeppni á markaði fyrir majónes héraendis og það hafi einkum vakið áhuga þeirra á Gunnars í kaup- og sölufurlinu. Í öðru lagi er það eigið mat stjórnenda KS að samrunaaðilar séu með [45-50]% markaðshlutdeild miðað við einingasölu og er þá ekki miðað við magn eða tekjur, né tekið tillit til framleiðslu samrunaaðila fyrir þriðja aðila (e. *private label*). Í þriðja lagi má sjá af þessum samskiptum að stjórnendur KS gera skýran



greinarmun á majónesi annars vegar og köldum sósum hins vegar sem samrunaaðilar framleiða við greiningu á mörkuðum. Í fjórða og síðasta lagi komast stjórnendur KS sjálfir að þeirri niðurstöðu að þeir séu með mikinn markaðsstyrk og mjög háa markaðshlutdeild í einstaka vörutegundum og sósutegundum líkt og kokteilsósu, og kjósi síður að greina nánar þá stöðu þar sem það komi illa út fyrir samrunaaðila.

484. Að mati Samkeppniseftirlitsins renna framangreind samskipti stjórnenda KS frekari stöðum undir niðurstöður eftirlitsins þess efnis að markaðsráðandi staða hins sameinaða fyrirtækis verði til í kjölfar samrunans á flestum mörkuðum málsins, a.m.k. á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til dagvöruverslana líkt og samskiptin bera með sér um sterka stöðu Gunnars og svo sameiginlega hlutdeild samrunaaðila á því sviði.

11. Samandregin niðurstaða um markaðshlutdeild og samþjöppun

485. Niðurstöður rannsóknar Samkeppniseftirlitsins benda til þess að um sé að ræða keppinauta sem sameiginlega eru með sterka stöðu bæði á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi sér í lagi til dagvöruverslana, og á mörkuðum fyrir framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum til dagvöruverslana og stórnotenda.
486. Hið sameinaða fyrirtæki verður stærsti aðilinn á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til dagvöruverslana, en sameiginleg hlutdeild þeirra var [65-70]% sé miðað við sölu árið 2021. Á þeim markaði var Gunnars með [55-60]% hlutdeild. Nathan & Olsen, sem flytja m.a. inn Hellmann's majónes, var með [25-30]% hlutdeild. Breyting á samþjöppun, metinni með HHI stuðli, er langt yfir viðmiðum sem litið er til í evrópskum samkeppnisrétti. Breyting á HHI stuðli á markaðnum er 1.025 þar sem stuðullinn í kjölfar samrunans verður 5.041.
487. Á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til stórnotenda voru samrunaaðilar samanlagt með [30-35]% hlutdeild árið 2021. Kjarnavörur voru með hæstu markaðshlutdeildina á þessum markaði, eða [45-50]%. Breyting á HHI stuðli í kjölfar samrunans er 135 og verður gildi stuðulsins 3.362 eftir samruna.
488. Á markaði fyrir framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum til dagvöruverslana voru samrunaaðilar sameiginlega með [55-60]% hlutdeild árið 2021 og verður sameinað fyrirtæki því þannig stærsti aðilinn á markaðnum. E. Finnsson (KS) er langstærsti aðilinn með [45-50]% hlutdeild, Kjarnavörur og Nonni litli með [30-35]% og Gunnars með [10-15]%. Breyting á samþjöppun er langt yfir viðmiðum, þar sem breyting á HHI stuðli er 1.101 stig.
489. Á markaði fyrir framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum til stórnotenda voru samrunaaðilar samanlagt stærstir með [45-50]% hlutdeild árið 2021. Kjarnavörur og Nonni litli eru næst stærstir með [45-50]% hlutdeild. Breyting á HHI stuðli í kjölfar samrunans er 1.028 og verður gildi stuðulsins 3.191 eftir samruna.
490. Samruninn mun því að mati Samkeppniseftirlitsins leiða til markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til dagvöruverslana annars vegar og á mörkuðum fyrir framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum til bæði dagvöruverslana og stórnotenda hins vegar. Niðurstaða Samkeppniseftirlits breytist ekki þó hreint majónes sé skilgreint á sama markaði og aðrar tilbúnar kaldar sósur þar sem hlutdeild samrunaaðila í framleiðslu og sölu yrði þrátt fyrir það mjög há og til að mynda yfir 50% í sölu til dagvöruverslana.
491. Samruninn myndi einnig til viðbótar við framangreint hafa í för með sér aðra umtalsverða röskun á samkeppni vegna náinnar og mikilvægrar samkeppni milli KS og Gunnars í starfsemi félaganna á umræddum mörkuðum. Hér á eftir er fjallað um þau atriði sem og önnur atriði sem tengjast



mati á einhliða láréttum áhrifum samruna fyrirtækjanna. Verður þó fyrst fjallað um vægi óbeinnar samkeppni sem samrunaaðilar byggja á og þar á undan efnahagslegan styrkleika samrunaaðila.

12. Efnahagslegur styrkleiki

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

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

493. Þá getur staða tengdra félaga einnig haft þýðingu, þ.e. fyrirtækja innan sömu fyrirtækjasamstæðu og hvort þau starfi á mörkuðum sem tengjast þeirri starfsemi sem er til skoðunar.

494. Í þessu samhengi telur Samkeppniseftirlitið gagnlegt að bera saman fjárhagslegan styrkleika samrunaaðila, þ.e. KS og Gunnars, við önnur fyrirtæki með sambærilegan rekstur. Í töflu 11 eru bornar saman heildarrekstrartekjur, eignir og eigið fé valinna fyrirtækja sem starfa á framangreindum mörkuðum samkvæmt ársreikningum þeirra. Fjárhæðir miðast við ársreikning 2021 nema annað sé tekið fram og eru birtar í milljónum króna.

Tafla 11: Heildarrekstrartekjur, heildareignir og eigið fé fyrirtækja sem framleiða hreint majónes og/eða aðrar tilbúnar kaldar sósur. Upplýsingar koma úr ársreikningum fyrirtækjanna fyrir 2021. Tölur eru birtar í milljónum króna.

Fyrirtæki	Heildarrekstrartekjur	Heildareignir	Eigið fé
Gunnars ehf.	184 m. kr.	142 m. kr.	-3 m. kr.
KS svf.	43.895 m. kr.	79.712 m. kr.	47.883 m. kr.
Samrunaaðilar samtals	44.078 m. kr.	79.854 m. kr.	47.880 m. kr.
Kjarnavörur	1.783 m. kr.	2.243 m. kr.	875 m. kr.
Nonni litli	342 m. kr.	126 m. kr.	84 m. kr.
Kjarnavörur og Nonni litli samtals	2.125 m. kr.	2.369 m. kr.	959 m. kr.
Matur og mörk	332 m. kr.	117 m. kr.	43 m. kr.

495. Að framangreindu vertu er það mat Samkeppniseftirlitsins að staða KS sé sterk í samanburði við keppinauta þess á mörkuðum málsins, og verði það áfram eftir samrunann þótt styrkleiki hins yfirtekna félags Gunnars sé lítill í þessum samanburði. Því telur Samkeppniseftirlitið ljóst að staða KS fyrir samrunann sé afar sterk og samruninn leiði til þess að staða hins sameinaða fyrirtækis verði áfram sterk í efnahagslegu tilliti og enn sterkari í samkeppnislegu tilliti.

496. Í umsögn eins hagsmunaaðila sem lýsti yfir verulegum áhyggjum vegna áhrifa samrunans var jafnframt vakin sérstök athygli á efnahagslegum styrkleika samstæðu KS, sem hefði þegar fyrir samrunann getu til þess að beita sér í krafti þeirrar stöðu og útiloka keppinauta í skjóli slíks styrkleika. Efnahagslegur styrkur samstæðu KS væri gríðarlegur sem líta þurfi til við mat á samrunanum og möguleikum fyrirtækisins til að útiloka keppinauta. Lóðrétt samþætting



fyrirtækisins gæti einnig veitt mikilvæga vísbendingu um getu þess til að beita sér með skaðlegum hætti gagnvart keppinautum sínum.

497. Líkt og áður hefur komið fram, og samrunaaðilar hafa vakið athygli á eru Kjarnavörur undir yferráðum danskra og norskra félaga.⁶⁷ Ljóst er að um er að ræða stór fyrirtæki á íslenskan mælikvarða. Þessi fyrirtæki eru hins vegar ekki með starfsstöðvar hér á landi og engar vísbendingar um þau kunni að beita fjárhaglegum styrkleika sínum sérstaklega á skilgreindum mörkuðum þessa máls. Eignarhald þessara félaga á Kjarnavörum hefur því ekki teljandi áhrif á framangreint mat Samkeppniseftirlitsins á styrk KS og hins sameinaða fyrirtækis samrunaaðila.⁶⁸ Því síður eru vísbendingar um að eignarhald hinna erlendu félaga á Kjarnavörum hafi áhrif á það mat að sameinað fyrirtæki KS og Gunnars verði markaðsráðandi, enda töluverður munur á hlutdeild fyrirtækjanna á þeim mörkuðum sem áhrif hafa í máli þessu.
498. Samrunaaðilar hafa áður byggt á því að markaðsstyrkur Kjarnavara sé meiri en hlutdeildir gefi til kynna vegna sterkra erlendra eigenda fyrirtækisins. Að mati Samkeppniseftirlitsins er markaðsstyrkur keppinauta samrunaaðila líkt og Kjarnavara síst vanmetin þegar slík fyrirtæki búa ekki yfir sömu vörumerkjatryggð og samrunaaðilar, og reiða sig auk þess að miklu leyti á framleiðslu fyrir þriðja aðila undir vörumerkjum í eigu annarra. Líkt nánar er fjallað um síðar reiða Kjarnavörur sig á fjölda vörumerkja og er starfsemi félagsins í mjög miklum mæli vegna framleiðslu fyrir þriðja aðila. Er markaðshlutdeild slíkra keppinauta kvik og ótrygg í samanburði við markaðshlutdeild samrunaaðila. Gefur það til kynna að markaðsstyrkur Kjarnavara sé hugsanlega veikari eða minni en mæling markaðshlutdeildar kann að sýna, af framangreindum ástæðum, frekar en hitt.

13. Vægi samkeppnislegs aðhalds eða óbeinnar samkeppni af öðrum vörumörkuðum

499. Þegar hefur verið fjallað um tilgang og aðferðir samkeppnisyfirvalda við skilgreiningu markaða. Í samrunamálum eru vöru- og þjónustumarkaðir skilgreindir í því skyni að greina helstu samkeppniskrafta og helsta samkeppnisaðhald sem samrunaaðilar þurfa að þola í starfsemi sinni. Með markaðsskilgreiningu má afmarka hvaða keppinautar veita slíkt aðhald, greina áætlaðan markaðsstyrk samrunaaðila og annarra keppinauta, og meta með þeim hætti sambjöppun og samkeppnisaðstæður fyrir og eftir samruna, auk annarra atriða sem máli skipta við mat á áhrifum samruna. Markaðsskilgreiningar geta aftur á móti ekki orðið nákvæmar líkt og áður sagði, og staðfest hefur verið í úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Fyrir nánari umfjöllun um þetta efni vísast til kafla IV.1 um vörumarkaðinn.
500. Samkeppniseftirlitið eins og önnur samkeppnisyfirvöld getur þurft að taka tillit til óbeinnar samkeppni eða aðhalds af nálægum eða tengdum vörumarkaði, við mat á samkeppnishindrunum og áhrifum samruna á öðrum skilgreindum vörumarkaði.⁶⁹

⁶⁷ Danska fyrirtækið Dragsbæk Margerinefabrik A/S á 67,6% hlut í Kjarnavörum. Þá sé Dragsbæk í meirihluta eigu norska félagsins Orkla ASA eftir því sem eftirlitið kemst næst.

⁶⁸ Um slíka aðstöðu má hafa hliðsjón af dómi Hæstaréttar í máli nr. 419/2015. Valitor hélt því fram fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála að fyrirtækið væri ekki markaðsráðandi og vísaði m.a. til þess að Samkeppniseftirlitið hafi „*litið framhjá gríðarlegum fjárhagsstyrk samkeppnisaðila áfrýjanda hér á landi, danska færsluhirðisins PBS, og sterkri markaðsstöðu hans á mörkuðum í nágrenninum Íslands.*“ Hvorki áfrýjunarnefnd né dómstólar féllust á þetta. Í dómi héraðsdóms Reykjavíkur segir um þetta sjónarmið Valitors: „*Þá er það réttmætt að horfa fram hjá styrk PBS á öðrum mörkuðum þegar staðan á markaðnum hér á landi er metin.*“ Var þessi þáttur héraðsdóms staðfestur í dómi Hæstaréttar.

⁶⁹ Sem dæmi kunna samkeppnisyfirvöld að skilgreina þröngan vörumarkað, en allt að einu geti í ákveðnum markatilvikum eða aðstæðum verið mögulegt að skipta út einni vöru fyrir aðra sem tilheyrir nálægum eða tengdum markaði. Annað dæmi um óbeint samkeppnislegt aðhald og vægi þess, væri við mat á staðbundnum áhrifum og þar sem tiltekin landfræðileg svæði eru skilgreind samkvæmt svæðisgreiningu, svo sem miðað við tiltekna fjarlægð í mínútum talið, en staðsetning annars keppinautar er svo nálægt viðkomandi svæði og á jaðri þess að óhjákvæmilegt er að taka



Samkeppniskraftar og samkeppnislegt aðhald frá einu fyrirtæki getur með óbeinum hætti verkað á starfsemi annars fyrirtækis, jafnvel þótt efnahagsleg athafnir fyrirtækjanna með vörur eða þjónustu teljist ekki á sama skilgreinda markaði í samkeppnismáli þar sem markaðsskilgreiningar eru bundnar atvikum hverju sinni.

501. Óbeint samkeppnislegt aðhald sem stafar af öðrum mörkuðum þarf aftur á móti að vera verulegt til þess vega nægjanlega upp á móti skaðlegum áhrifum samruna á samkeppni. Hér skiptir og máli hversu sterk staða viðkomandi aðila er á hinum skilgreinda markaði. Þegar um lárétta samruna þarf hið óbeina samkeppnislega aðhald jafnframt að vera sterkara enda láréttir samrunar í eðli sínu líklegri til þess að raska samkeppni en lóðréttir samrunar eða samsteypusamrumar. Að öðrum kosti getur slík óbein samkeppni ekki komið í veg fyrir nauðsynlega íhlutun vegna skaðlegs samruna og samþjöppunar á skilgreindum vörumarkaði.
502. Í athugasemdum samrunaaðila í málsmeðferðinni hafa fyrirtækin annars vegar byggt á því að Samkeppniseftirlitið ofmeti áætlaðan markaðsstyrk KS og Gunnars, staðganga sé í hugum neytenda milli majóness, kaldra sósa úr majónesi, sýrðs rjóma, tómatsósu, og annarra ólíkra vara sem Samkeppniseftirlitið felli þó fyrir utan skilgreinda markaði. Raunar skilgreini Samkeppniseftirlitið þrengri vörumarkaði en framkvæmdarstjórn ESB í tilvitnuðum fordæmum, að mati samrunaaðila.
503. Hins vegar hafa samrunaaðilar haldið því fram að staðkvæmd sé á milli vörutegunda innan skilgreindra markaða málsins og utan þeirra. Þau rök samrunaaðila byggja á því að þegar farið sé yfir notkunarvið vara komi ítrekað upp tilvik þar sem staðkvæmd sé á milli viðkomandi vöru og vöru sem formlega er á öðrum markaði. Að mati samrunaaðila gæti þessarar staðkvæmdar ekki hvað síst gagnvart tómatsósu sem gjarnan geti komið í stað þeirra sósutegunda sem tilheyra markaði fyrir aðrar kaldar sósur að mati samrunaaðila. Jafnframt hafa samrunaaðilar tekið fram að sýrður rjómi sé sérstök vara með sérstakt notkunarvið, sem allt að einu sé í ákveðnum tilvikum staðkvæmdarvara við vörur sem framleiddar eru með ólíkum hætti og eru í ákveðnum tilvikum notaðar með öðrum hætti (líkt og majónes og sósur úr majónesi). Telja samrunaaðilar allt að einu að skilgreina megi sjálfstæðan vörumarkað fyrir sölu á sýrðum rjóma hérlendis.
504. Í ljósi þessa virðist það vera afstaða samrunaaðila að ólíkar en tengdar vörur geti réttilega fallið utan þeirra markaða sem skilgreindir eru í samrunamálinu þar sem áhrifa samrunans gætir með beinum hætti. Allt að einu halda aðilar því fram að sala á slíkum vörum líkt og sýrðum rjóma og tómatsósu „*skapi samkeppnislegan þrýsting sem nái til hinna skilgreindu markaða*“ og þar með til samrunaaðila. Með þessum rökstuðningi telja samrunaaðilar að Samkeppniseftirlitið eigi að taka tillit til þess háttar þrýstings og hann leiði raunar til þess að heimila eigi samrunann.
505. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki unnt að fallast á sjónarmið samrunaaðila þar sem þau standast ekki nánari skoðun í því máli og þeim álitaeftum sem hér eru til úrlausnar m.a. varðandi markaðsskilgreiningar og staðgönguvörur.
506. Samrunaaðilar fullyrða að mikil staðkvæmd sé milli tveggja vörutegunda og leggja fram nýja útreikninga á markaðshlutdeild annars vegar, en samtímis segja að viðkomandi vörur séu sérstakar eða ólíkar og tilheyri sjálfstæðum markaði hins vegar. Samrunaaðilar hafa sjálfir skilgreint sjálfstæðan landsbundinn markað fyrir sýrðan rjóma, og vísað til evrópskra fordæma þar sem tómatsósa er ávallt talin tilheyra sérstökum markaði eins og áður sagði. Samtímis óska

tillit samkeppnislegs aðhalds sem frá honum stafar. Sjá t.d. Alistair Lindsey, Alison Berridge, The EU Merger Regulation: Substantive issues, 4th edition, 2012, bls. 509



samrunaaðilar eftir því að Samkeppniseftirlitið taki tillit til samkeppni eða aðhalds af þessum tengdu mörkuðum.

507. Að mati Samkeppniseftirlitsins liggur það í hlutarins eðli að ef mikil staðkvæmd er milli tveggja vörutegunda líkt og samrunaaðilar halda fram, þá standi rök frekar til þess að þær tilheyri sama vörumarkaði frá sjónarhóli eftirspurnarstaðgöngu.
508. Þá skal tekið fram að sjónarmið samrunaaðila um vörutegundir þær sem málið varðar, staðgönguvörur, og þá samkeppni sem KS og Gunnars þurfa að þola að eigin sögn, tóku nokkrum breytingum við meðferð málsins frá samrunatilkynningu og til síðari sjónarmiða þeirra í kjölfar frummats og andmælskjals Samkeppniseftirlitsins.
509. Verður þá fjallað um vægi samkeppnislegs aðhalds eða óbeinnar samkeppni sem stafar frá keppinautum sem framleiða og/eða selja tómatsósu annars vegar og sýrðan rjóma hins vegar til dagvöruverslana og stórnotenda. Fullyrða samrunaaðilar að slíkir keppinautar skapi samkeppnislegan þrýsting í sinn garð við framleiðslu og sölu á majónesi og öðrum tilbúnum köldum sósum til sömu viðskiptamanna sem leiða eigi til þess að Samkeppniseftirlitið skuli heimila samrunann eins og áður sagði.

13.1. Um vægi óbeinnar samkeppni vegna annarra sósutegunda

510. Samrunaaðilar hafa ekki lagt fram óyggjandi gögn um staðgöngu eða mikla staðkvæmd milli tómatsósu annars vegar, og majónes eða kaldra sósa hins vegar. Þvert á móti hafa samrunaaðilar sjálfir vísað í evrópsk fordæmi samkeppnisréttar þar sem framkvæmdarstjórn ESB og erlend samkeppnisyfirvöld skilgreina ávallt sjálfstæðan vörumarkað fyrir þessar vörutegundir líkt og áður sagði.
511. Fyrr í ákvörðuninni voru með ítarlegri hætti bornar saman þær vörutegundir sem málið varðar og samrunaaðilar hafa vísað til, þ.e. tómatsósa, BBQ sósa, sinnep, sterkar sósur, salsa sósa, lárperumauk (e. guacamole), sýrður rjómi, majónes, og aðrar kaldar sósur. Um þetta er fjallað í kafla um vörumarkað og markaðsskilgreiningar, samanburður vöru- og sósutegunda í kafla 1.41.4. Vísast til þeirrar umfjöllunar sem þar er að finna um eðli, eiginleika, notkunarmöguleika, innihaldsefni, og framleiðsluaðferðir þessara vörutegunda. Auk þess er þar fjallað um sjónarmið helstu viðskiptavina samrunaaðila um þessar vörutegundir.
512. Að mati Samkeppniseftirlitsins helst það í hendur að því ólíkari sem eiginleikar tveggja vara því færri eru þau tilvik eða þær aðstæður þar sem ein vera getur komið í stað hinnar. Þegar hefur verið fjallað um séreiginleika tómatsósu í framangreindum kafla. Hráefni, innihald og framleiðsluaðferð valda því að sósur úr tomatgrunni eins og tómatsósa er verulega frábrugðin hreinu majónesi og öðrum köldum sósum úr majónesi, hvað varðar bragð, áferð og næringargildi. Um þessar ólíku vörutegundir greinir því á milli í öllum helstu einkennum og eiginleikum. Einkenni og eiginleikar hafa síðan lykílahrif á notkunarmynstur neytenda.
513. Af þessu leiðir að mati Samkeppniseftirlitsins að skýr greinarmunur er milli þessara vörutegunda sem einnig verður þess valdandi að fá tilvik geta talist til staðar þar sem vörurnar koma í staðinn fyrir hvor aðra. Samrunaaðilar hafa bent á og lagt til grundvallar stakt tilvik þar sem neytendur kunni að nota tómatsósu í stað kaldra sósa úr majónesi við neyslu á hamburgara og frönskum. Svo takmörkuð tilvik breyta ekki margvíslegri notkun og fjölmörgum tilvikum þar sem umræddar vörur koma ekki í stað hvor annarrar. Á það bæði við um neytendur sem og raunverulegan viðskiptamannahóp samrunaaðila sem eru dagvöruverslanir og stórnotendur.



514. Stórnotendur og matvælaframleiðendur nota hreint majóness við framleiðslu margvíslegra matvæla, svo sem salöt, skyndibitarétti og rétti á veitingahúsum, við bakstur og veislubjónustu, svo nokkur dæmi séu tekin. Þá er hreint majónes hráefni og aðfang við gerð kaldra sósa. Hið sama verður sagt um hillur dagvöruverslana og hversdagslega notkun neytenda á öðrum köldum sósum úr majónesi, til dæmis sem viðbót eða álegg á mat, við eldamennsku og bakstur, sósugerð og salatgerð. Fjölmörg og nánast óteljandi tilvik má hugsa sér þar sem tómatósósa getur ekki komið í staðinn fyrir hreint majónesi eða kaldar sósur úr majónesi í framangreindum tilgangi, og öfugt. Ítarlega var fjallað um ólíkar vörur og sósutegundir í kafla 1.4 líkt og áður sagði.
515. Ofangreint bendir að mati Samkeppniseftirlitsins skýrlega til þess að mun fleira skilji að framangreindar vörur en sameiginlegt sé með þeim. Margvísleg og frábrugðin möguleg notkun tómatósósu annars vegar, og majóness og annarra kaldra sósa hins vegar, er að mati Samkeppniseftirlitsins í sjálfu sér til marks um takmarkað eða lítið samkeppnislegt aðhald sem framleiðsla eða heildsala tómatósósu getur veitt samrunaaðilum við sölu á hreinu majónesi og öðrum köldum sósum. Einstök tilvik um staðgöngu sem samrunaaðilar byggja á breyta ekki framangreindu.
516. Þá framkvæmdi Samkeppniseftirlitið athugun hjá dagvöruverslunum og stórnotendum, þ.m.t. helstu viðskiptamönnum samrunaaðila. Svör og niðurstöður þeirrar athugunar hafa þegar verið reifaðar í kafla 1.5.2 að framan.
517. Hátt hlutfall svarenda eða um 80% svöruðu því að algjör eða mjög mikill munur væri á milli tómatósósu og majónes blandaðra sósa, sé horft til m.a. notkunarmöguleika og eðlis sósanna. Sambærilegt hlutfall svarenda og langstærstur hluti þeirra telur samkeppnislegt aðhald á milli flokkanna vera lítið eða ekkert. Fram kom hjá einni dagvörukeðju að neytendamynstur, val og framstilling í verslunum væri gjörólík á þessum vörum og einn framleiðandi tilbúinna rétta sagði ekkert koma í staðin fyrir tómatósósu, þessar vörur væru svart og hvítt.
518. Að mati Samkeppniseftirlitið bendir framangreint til þess að framleiðsla eða heildsala á tómatósósu veiti lítið og takmarkað aðhald í garð samrunaaðila, og þar með hins sameinaða fyrirtækis, við framleiðslu og sölu á hreinu majónesi og tilbúnum köldum sósum.
519. Hið sama verður sagt um óbeina samkeppni eða samkeppnislegt aðhald í garð hins sameinaða fyrirtækis, vegna framleiðslu og sölu á sýrðum rjóma hérlendis. Verður nú fjallað nánar um óbeina samkeppni út af sýrðum rjóma og vægi þess í samrunamálinu.⁷⁰

13.2. Tengsl KS og Mjólkursamsölnnar – samkeppni í sýrðum rjóma

520. KS framleiðir og selur umræddan sýrðan rjóma undir vörumerkinu Mjólka. Fyrir utan KS er Mjólkursamsalan (MS) eina fyrirtækið hérlendis sem framleiðir og selur sýrðan rjóma. Í samrunaskrá er hvergi minnst á samkeppni útaf sýrðum rjóma sem taka beri tillit til í samrunamálinu, né hafa samrunaaðilar nokkurn tímann fyrr minnst á MS eða KS/Mjólku sem keppinauta í máli þessu.
521. Fyrr í ákvörðuninni voru með ítarlegri hætti bornar saman þær vörutegundir sem málið varðar og samrunaaðilar hafa vísað til eins og áður sagði, þ.m.t. hinar ýmsu sósutegundir, sýrður rjómi, majónes, og aðrar tilbúnar kaldar sósur, einkum sósur úr majónesi. Um þetta er fjallað í kafla um

⁷⁰ Samkeppniseftirlitið þekkir ekki dæmi þess í samkeppnisrétti að sýrður rjómi hafi verið skilgreindur sem hluti af eða tengdur markaði fyrir majónes eða aðrar kaldar sósur. Sýrður rjómi hefur verið skilgreindur sem sérstakur markaður í ýmsum málum eða sem hluti eða undirmarkaður mjólkurmarkaðar. Sjá t.d. ákvörðun sænska samkeppniseftirlitsins frá 18. október 2017 í máli nr. 393/2017, *Arla Foods AB of Gefleortens Mejeriförenings*.



vörumarkað og markaðsskilgreiningar, samanburður vöru- og sósutegunda í kafla 1.4. Vísast til þeirrar umfjöllunar sem þar er að finna um sýrðan rjóma og eðli, eiginleika, notkunarmöguleika, innihaldsefni, og framleiðsluaðferðir umræddra vörutegunda. Eins og þar segir telur Samkeppniseftirlitið í ljósi þessara atriða að eftirspurnar- eða framboðsstaðgangi sé ekki til staðar á milli hreins majóness og kaldra sósa úr majónesi annars vegar og mjólkurvörinni sýrðum rjóma hins vegar.

522. Sú ályktun Samkeppniseftirlitsins fær einnig stoð í þeirri könnun sem samrunaaðilar lögðu sjálfir fram. Sé litið til niðurstaðna og svara sem fengust við neytendakönnun þeirri sem KS keypti hjá greiningarfyrirtækinu Gallup, við tilteknum spurningum svo sem um verðhækkun á majónesi, gefa niðurstöðurnar vísbindingu um að hreint majónes myndi sérstakan vörumarkað í málinu líkt og áður sagði. Þannig myndu á bilinu 90,7-94,5% svarenda kaupa majónes (Gunnars majónes eða majónes frá öðru vörumerki í sama eða minna magni) ef verðið á Gunnars majónesi myndi hækka um 5-10%⁷¹. Einungis 5,6-9,3% svarenda hökuðu við að þeir myndu ýmist ekki kaupa majónes eða kaupa aðra vöru í staðinn fyrir majónes. Ef stuðst væri við niðurstöðu spurningar 5 í samhengi við spurningar 10 og 11 myndu einungis 1,4-1,7%⁷² svarenda kaupa sýrðan rjóma í stað majóness.⁷³ Að mati Samkeppniseftirlitsins er framangreint til marks um að hreint majónes myndi sérstakan vörumarkað og að sala á sýrðum rjómi veiti majónesi verulega takmarkað samkeppnislegt aðhald. Vísast að öðru leyti til nánari umfjöllunar um þetta atriði í kafla 1.6.5.
523. Í samrunaskrá er fjallað um starfsemi samrunaaðila. Um KS segir í samrunaskrá að Vogabær sé sölufyrirtæki í eigu KS sem selji ídýfur, sósur, mjólkurvörur og safu. Köldu sósur sé seldar undir vörumerkinu E. Finnsson. Þar sé að finna helstu gerðir af köldum sósum sem vinsælar séu hér á landi. Undir vörumerkinu „Voga“ séu seldar og framleiddar ídýfur. Gunnars framleiði og selji margvíslegar gerðir af köldum sósum og majónesi en ekki annað.
524. Þá skilgreindu aðilar í samrunaskrá markað fyrir sósur sem einn markaða þar sem áhrifa samrunans gætti, auk dagvörumarkaðar. Markaður fyrir sósur innihéldi m.a. kaldar sósur og majónes að mati aðila samkvæmt samrunaskrá. Dagvörumarkaður væri skilgreindur með hefðbundnum hætti.
525. Í samrunaskrá skilgreindu aðilar einnig markaði sem væru skyldir mörkuðum þar sem áhrifa samrunans gæti. Þannig skilgreindu og upplýstu samrunaaðilar með samrunaskrá að markaður fyrir mjólkurvinnslu, þar með talin framleiðsla mjólkursamlags KS á sýrðum rjóma, væri skyld dagvörumarkaði. Engin sérstök tengsl væri aftur á móti milli þessarar framleiðslustarfsemi og framleiðslu á köldum sósum að þeirra eigin sögn, sjá bls. 11 í samrunaskrá :

⁷¹ Hér athugist að hluti svarenda sem meðtaldir eru í þessum hóp, þ.e. sem myndu halda áfram að kaupa majónes, myndu minnka innkaup sín á Gunnars majónesi. Leiða má líkur að því að einhverjir þeirra myndu auka kaup sín á öðrum tegundum af majónesi eða öðrum vörum í kjölfarið. Þannig er hlutfall þeirra sem myndu halda sig við majónes að öllum líkindum ofmetið og tilfærsla til annarra vara vanmetin. Þrátt fyrir að þeir sem myndu minnka kaup sín á Gunnars majónesi væru **ekki** meðtaldir væri hlutfall þeirra sem myndi halda sig við majónes samt sem áður 77,7-79,8% (varlega áætlað) og hlutfall þeirra sem myndu ýmist ekki kaupa majónes eða hugsanlega kaupa aðra vöru í staðinn væri 20,3-22,3% (ofáætlað). Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur það ekki áhrif á þá ályktun að niðurstöðurnar gefi vísbindingu um að majónes myndi aðgreindan markað og að tilfærsla yfir í aðrar vörur, s.s. sýrðan rjóma, sé takmörkuð.

⁷² 47,2% af 2,9% og 3,6% sem sögðust myndu kaupa aðra vöru í staðinn fyrir majónes í spurningum 10 og 11. Hér ber þó að ítreka að svarmöguleikar voru gallaðir þar sem einungis var hægt að haka við eitt svar. Af þeim sökum eru líkur á að tilfærsla yfir í sýrðan rjóma sé vanmetin þar sem mögulegt er að hluti þeirra sem hökuðu við „Ég myndi ekki kaupa majónes“ og „Ég myndi kaupa Gunnars majónes en í minna magni“ myndu auka við kaup sín á öðrum vörum í staðinn, þ.á m. sýrðum rjóma. Framsetning spurninga og svarmöguleika gefa þó ekki kost á að reikna tilfærsluhlutföll með nákvæmari hætti.

⁷³ Hér ber að árétta að í spurningu 5 var gengið út frá því að svarendur gætu ekki farið út í búð til að kaupa annað hráefni í stað majóness, heldur þyrftu að nota það sem væri til heima fyrir.



„Engin sérstök tengsl eru á milli framleiðslustarfsemi KS og framleiðslu á köldum sósum. KS framleiðir hins vegar kjöt og osta og er þar um að ræða markaði sem eru skyldir dagvörumarkaði. Segja mætti að eftirfarandi markaði séu skyldir dagvörumarkaði:

Markaður fyrir mjólkurvinnslu – mjólkursamlag. KS rekur eitt mjólkursamlag á Sauðárkróki. Tekur mjólkursamlagið á móti mjólk frá kúabændum í Skagafirði auk þess að kaupa hrámjólk af Auðhumlu og vinnur úr mjólkinni osta og fleira sem Mjólkursamsalan selur. Í samlaginu er framleiddir brauðostar, ferskur mozzarella, rifostur, sýrður rjómi, smjör og smjörvi.

Markaður fyrir sölu á kjöti og kjötafurðum. KS rekur sláturhús og kjötvinnslur og framleiðir kjöt sem selt er til dagvöruverslana og stóreldhúsa.“ (Undirstrikun SE)

526. Af framangreindu má ráða að mati Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar telja sýrðan rjóma til mjólkurvöru sem heyri með skýrum hætti undir starfsemi og framleiðslu mjólkursamlags KS. Samkvæmt eigin mati samrunaaðila í samrunaskrá er mjólkurvörumarkaður ekki skyldur markaði fyrir kaldar sósur, heldur fremur dagvörumarkaði að þeirra eigin sögn enda framleiddum mjólkurvörum dreift til dagvöruverslana og þar seldar í smásölu.
527. Þetta mat fyrirtækjanna er til marks um að samrunaaðilar geri sjálfir skýran greinarmun á mjólkurvörum eins og sýrðum rjóma annars vegar og vörum sem samrunaaðilar framleiða og selja undir merkjum Vogabæjar, E. Finnsson og Gunnars hins vegar þar sem samþjöppun verður vegna samrunans. Er það til marks um takmarkaða samkeppni milli vörutegunda í þessum flokkum. Það að KS nýti starfseiningu sína undir merki Vogabæjar, en ekki samstarfsaðila sinn Mjólkursamsöluna, til dreifingar á sýrðum rjóma breytir ekki framangreindu.
528. Sjónarmið samrunaaðila á síðari stigum rannsóknarinnar eru hins vegar í skýrri andstöðu við ofangreinda lýsing samrunaaðila á mörkuðum og vörum í samrunaskrá . Málflutningur samrunaaðila tók þannig breytingum undir meðferð málsins líkt og áður sagði, þ.e. eftir að Samkeppniseftirlitið birti frummat sitt um skaðleg lárétt áhrif samrunans. Hafa aðilar í kjölfarið gert mikið úr staðgöngu á sýrðum rjóma, tómatsósu, majónesi og köldum sósum frá sjónarhóli neytenda og í framleiðslu KS. Hafa þessar breytingar á sjónarmiðum og skýringum torvelaða rannsókn, eins og áður er lýst.
529. Samrunaaðilar hafa í málsmeðferðinni bæði sett út á markaðsskilgreiningar, útreikning markaðshlutdeilda, en í senn haldið því fram að samkeppnislegs aðhalds eða utanaðkomandi samkeppni gæti frá tilteknum vörutegundum af öðrum mörkuðum. Það var þó ekki fyrr en við verulega var liðið á rannsóknina sem samrunaaðilar héldu því fram að sala á sýrðum rjóma veitti þeim samkeppni sem taka bæri tillit til við rannsókn á samrunanum, aðallega með framlagningu sjónarmiða og gagna hinn 21. desember 2022 en einnig var minnst á vöruna í bréfi 24. nóvember 2022.
530. Í svarbréfi dags. 6. janúar 2023 skilgreindi KS svo fyrst landsmarkað fyrir sölu á sýrðum rjóma til dagvöruverslana og stórnotenda sem einn þeirra vörumarkaða sem málið snerti. Vörutegundin væri þannig á markaði aðgreindum frá öðrum köldum sósum og majónesi, en að mati félagsins væri eðlilegt að líta þannig á að samkeppnislegra áhrifa gætti á milli allra þessara markaða.
531. Stuttu áður hafði KS þó lagt fram skjal frá Markaðsgreiningu ehf. þar sem fyrirtækið hafði mælt markaðshlutdeildir vörumerkjanna E. Finnsson og Gunnars í sameiginlegum flokki fyrir „majones, sósur og sýrður rjómi“ í dagvörusölu hérlendis. Í þeirri samantekt er vörumerkið Mjólka þó hvergi sjáanlegt svo Samkeppniseftirlitið fái séð, þrátt fyrir að vera vörumerki KS fyrir sýrðan rjóma. Er sala þess vörumerkis þó mæld sérstaklega í gögnum Markaðsgreiningar ehf. eins og önnur með



vörumerki, samkvæmt undirliggjandi gögnum sem aðilar höfðu áður lagt fram. Þá hafa samrunaaðilar upplýst að samantektir Markaðsgreiningar ehf. og sundurliðun þeirra sé samkvæmt pöntun fyrirtækja. Umrætt gagn hefur því takmarkaða þýðingu við mat á óbeinni samkeppni sem samrunaaðilar þurfa að þola vegna sölu keppinauta á sýrðum rjóma.

532. Að mati Samkeppniseftirlitsins skipta tengsl KS og MS ekki síður máli við mat á óbeinni samkeppni sýrðs rjóma í garð starfsemi samrunaaðila. Innbyrðis staða KS og MS hefur lykílláhrif á það hve mikið samkeppnislegt aðhald félögin geta talist veita hvort öðru, og þar með hve mikið vægi hægt er að gefa slíkri meintri samkeppni, þannig að vegi upp á móti skaðlegum láréttum áhrifum samrunans með þeim hætti sem samrunaaðilar halda fram.
533. Mjólkursamlög landsins eru fá enda ríkir mjög takmörkuð samkeppni hérlendis í framleiðslu og heildsölu á mjólkurvörum. KS og MS hafa með sér víðtækt samstarf og verkaskiptingu um framleiðslu á mjólkurvörum og úrvinnslu hrámjólkur í mjólkurafurðir. Félögin tvö eru einu meðlimir Samtaka afurðastöðva í mjólkuriðnaði (SAM) og einu fyrirtæki landsins sem framleiða og selja sýrðan rjóma hérlendis. Þá er KS stærsti einstaki eigandi MS og á 20% eignarhlut í félaginu. Í krafti eignarhlutarins situr Þórólfur Gíslason, kaupfélagsstjóri KS í stjórn MS sem varaformaður og Sigurjón Rúnar Rafnsson aðstoðarkaupfélagsstjóri er varamaður í stjórn MS.
534. Samkvæmt 71. gr. búvörulaga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum er KS og MS heimilt að gera með sér samkomulag um helstu verkaskiptingu að því er varðar framleiðslu einstakra mjólkurvara og hafa með sér annars konar samstarf til þess að halda niðri kostnaði við framleiðslu, geymslu og dreifingu mjólkurafurða.
535. Samrunaaðili KS lagði fram samstarfssamning KS og MS um verkaskiptingu í mjólkuriðnaði, dags. 2. október 2014. Er samningurinn gerður á grundvelli framangreinds ákvæðis búvörulaga. Kaupfélagið og Mjólkursamsalan eru aðilar samstarfsins en einnig er sérstaklega tekið fram að dótturfélag þess fyrrnefnda, Mjólka ehf., sé þátttakandi í samstarfinu og litið á KS og Mjólku sem einn og sama aðilann.
536. Fram kemur í samningnum að verkaskipting KS og MS við framleiðslu og pökkun skuli vera með sama hætti og hún hafi verið áður eða við gildistöku samningsins. Í samningnum kemur fram að KS muni greiða MS markaðskostnað fyrir dreifingu og sölu afurða félagsins líkt og áður í fyrri samningum félaganna. Þá er auk þess getið um að MS muni greiða KS fjármuni sem lið í uppgjöri fyrir hagræði sem af samstarfi félaganna leiðir.
537. Samkvæmt svörum samrunaaðila dags. 6. janúar sl. er samstarfinu lýst með þeim hætti að KS hafi átt í framleiðslusamstarfi með MS um árabíl sem byggir á áður nefndum samningi félaganna um verkaskiptingu í mjólkuriðnaði. Samkvæmt samkomulaginu kaupir KS allt að []⁷⁴ lítra af hrámjólk árlega af MS og selji MS svo framleiðsluvörur KS til endursölu, svo sem til dagvöruverslana.
538. Framleiðsla í mjólkursamlagi KS á Sauðárkróki sé með þeim hætti að það taki bæði á móti mjólk frá kúabændum en samlagið kaupir einnig hrámjólk af MS eins og áður sagði. Sú mjólk sé notuð til margvíslegrar framleiðslu af hálfu mjólkursamlags KS, fyrst og fremst ostaframleiðslu. KS framleiði fasta osta (Gouda, Gouda sterkan, Maribu, Sveitabita, Gotta, Tind, Goðdalaosta og Undanrennuost), ferska osta (Mozarella kúlur og lengjur, grillostur, Twar og, Búratta og Straccatella), rifna osta (allan rifinn ostur sem MS selur) og viðbit úr rjómanum sem fellur til í

⁷⁴ Trúnaðarmál.



ostaframleiðslunni (smjör, smjörvi og léttsmjörvi). Þessar vörur séu allar seldar af KS og til MS sem sjái um áframsölu og dreifingu þeirra.

539. Auk hrámjólkur kaupir KS undanrennuduft af MS til frekari vinnslu. Þannig hafi félagið framleitt sýrðan rjóma úr undanrennuduftinu og selt undir merki Mjólku. Til framleiðslu á sýrðum rjóma sé einnig notaður rjómi sem falli til við framangreinda ostaframleiðslu KS. Þannig dreifi KS vörum eins og sýrðum rjóma undir vörumerki Mjólku samhliða þeim vörum sem Vogabær selji.
540. Af samningi KS og MS má sjá að félögin eiga í viðtæku samstarfi um framleiðslu og heildsölu á mjólkurvörum hérlendis. Hafa fyrirtækin með heimild í lögum komið á tiltekinni verkaskiptingu og sérhæfingu hvað varðar framleiðslu og sölu tiltekinna vörutegunda eins og áður sagði. Vegna þessa framleiðir samrunaaðili KS margvíslegar mjólkurvörur og afurðir sem síðan er dreift og þær seldar af MS í heildsölu m.a. til dagvörukeðja. Langflestar þær vörur sem KS framleiðir birtast því neytendum í hillum matvöruverslana undir vörumerkjum MS.
541. Af gögnum málsins og lýsingum samrunaaðila í samrunaskrá má einnig ráða að framleiðsla á sýrðum rjóma sé hluti af framleiðslustarfsemi mjólkursamlags KS eins og aðrar mjólkurvörur. Aðföng og hráefni þau sem KS notar til framleiðslu á sýrðum rjóma eru m.a. hrámjólk og rjómi sem falla undir samstarf og samning KS og MS, rétt eins og með framleiðslu osta og smjörs.
542. Framangreint sýnir að mati Samkeppniseftirlitsins að langstærstur hluti virðisikeðju og framleiðsluferils sýrðs rjóma er hluti af samstarfi KS og MS um framleiðslu mjólkurvara. Sú staðreynd að KS kjósi að nýta sölu- og dreifingarstarf Vogabæjar á Bitruhálsi til þess að dreifa sýrðum rjóma félagsins breytir ekki framangreindu. Er mjólkursamlag KS þannig verulega háð MS og í nánú samstarfi við félagið sem samrunaaðilinn vill þó meina að sé keppinautur sinn í sölu á sýrðum rjóma.
543. Sjálfstæði keppinauta er lykilatriði til þess að tryggja virka samkeppni á mörkuðum. Gögn málsins og lýsingar samrunaaðila sýna að sjálfstæði KS gagnvart MS í sölu á mjólkurafurðum er lítið sem ekkert vegna náns samstarfs félaganna bæði um aðföng og verkaskiptingu. Það að félögin hafi ákveðið að ganga ekki jafn langt í samstarfi sínu um vöru eins og sýrðan rjóma breytir þeirri staðreynd ekki. Fæst til að mynda ekki betur séð en að fyrirtækin gætu með litlum fyrirvara ákveðið sameiginlega að verkaskipting þeirra á grundvelli búvörlaga gildi fullum fetum um framleiðslu, sölu og dreifingu á sýrðum rjóma, eins og með allar helstu mjólkurvörur á markaði.
544. Náíð samstarf KS og MS birtist einnig í samtímagögnum og samskiptum úr starfsemi félaganna. Vegna rannsóknar á áhrifum samruna KS og Gunnars óskaði Samkeppniseftirlitið eftir innanhússgögnum frá fyrrnefnda félaginu líkt og áður sagði, m.a. fundargerðum, greiningum og tölvupóstasamskiptum um Gunnars majónes sem samrunaaðili afhenti hinn 10. janúar sl. Meðal þeirra gagna eru tölvupóstasamskipti milli stjórnenda innan KS og samstæðu MS um neytendakönnun sem fyrrnefnda félagið lét framkvæma og lagði fram í samrunamálinu. Virðist könnuninni hafa verið ætlað að kanna hug neytenda til majóness sem vöru og hug þeirra til vörumerkja samrunaaðila líkt og áður var reifað:

[



]

545. Í ofangreindum tölvupósti má sjá samskipti milli rekstrarstjóra Ísey útflutnings, félags í eigu MS um alla erlenda starfsemi Mjólkursamlagsins, og aðstoðarkaupfélagsstjóra KS og varamanns í stjórn MS, hinn 23. nóvember 2022. Sá fyrrnefndi virðist þannig koma að markaðsstarfi eða í hið minnsta greiningarvinnu KS á aðstæðum á samkeppnismörkuðum. Virðist vera um að ræða áðurnefnda Gallup könnun sem KS undirbjó kaup á hjá samnefndu fyrirtæki. Samrunaaðilar lögðu fram niðurstöður slíkrar könnunar eins og áður sagði og hafa þær verið reifaðar í ákvörðuninni, en samrunaaðilar byggja að miklu leyti á gagninu í tengslum við meinta staðgöngu við sýrðan rjóma.
546. Framhald á þessari samvinnu sama stjórnanda MS og svo forstöðumanns mjólkursamlags KS er að finna í tölvupóstsamskiptum stuttu síðar eða hinn 7. desember 2022. Fyrrnefndi stjórnandinn virðist þá eins og áður koma að markaðsstarfi eða í hið minnsta greiningarvinnu á samkeppnisaðstæðum, nú með öflun og afhendingu á niðurstöðum mælinga frá Markaðsgreiningu ehf. yfir markaðshlutdeild vörumerkja KS í köldum sósum:

[



]

547. Framangreind samvinna og samskipti eru til marks náíð samstarf og mikil tengsl KS og MS. Jafnframt sýna samtímagögnin að þetta samstarf, í hið minnsta hvað varðar markaðsstarf og greiningu á samkeppni á mörkuðum, getur náð til vörutegunda eins og majóness, kaldra sósa og sýrðs rjóma.
548. Um tengsl og samstarf KS og MS hefur einnig verið fjallað í fyrri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins. Í ákvörðun nr. 40/2009, *Samruni Kaupfélags Skagfirðinga svf. og og Mjólku ehf./Eyjabú ehf.*, var fjallað um starfsemi og stöðu Auðhumlu, MS og KS, m.a. með eftirtöldum hætti sem máli skiptir fyrir úrlausn samrunamálsins:

„Mjólkursamsalan ehf. (hér eftir MS) er „rekstrarfélag mjólkuriðnaðarins á Íslandi“ eins og orðrétt segir á heimasíðu félagsins. Hlutverk fyrirtækisins er að sjá um alla móttöku, framleiðslu, pökkun, markaðssetningu, sölu og dreifingu mjólkurafurða. 2 Hið nýja rekstrarfélag var stofnað í núverandi mynd í árslok 2006 en frá sama tíma gekk Osta- og smjörösalan sf. inn í hið nýja rekstrarfélag. Osta- og smjörösalan var áður markaðs- og sölufyrirtæki í eigu fjögurra lögaðila, sem starfræktu níu afurðastöðvar. Það voru Mjólkursamsalan svf. (sem rak sex afurðastöðvar víðsvegar um landið), Norðurmjól ehf., Mjólkursamlag Ísfirðinga svf. og KS. Tilgangur Osta- og smjörösalunnar var að annast á umboðsgrundvelli sölu og dreifingu á smjöri, osti, mjólkurdufti, og hvers kyns öðrum mjólkurafurðum. Í dag er þetta hlutverk eins og áður greinir í höndum MS.

Helsta starfsemi KS er sjávarútvegur, kjötframleiðsla, mjólkurframleiðsla, fóðurframleiðsla og verslunarrekstur. Rekur KS m.a. mjólkursamlag. Með nýlegum breytingum hefur KS sérhæft sig í framleiðslu smjörs, smjörva og osta. KS hefur afar náíð viðskiptalegt samstarf við MS um sölu á



mjólkurafurðum. Þannig er tekið fram í samrunaskrá að öll „sala og dreifing á mjólkurvörum KS fer fram í gegnum Mjólkursamsöluna.“ MS hefur lýst tengslunum við KS með þessum hætti:

„Mjólkursamsalan tekur yfir allan þann rekstur er lýtur að mjólkursöfnun, - vinnslu og dreifingu sem áður var á vegum Norðurmjólkur, Osta- og smjörsölnunnar og MS. Í rauninni má bæta við fjórða félaginu sem er Mjólkursamlag KS á Sauðárkróki en það félag er í nánun og miklu samstarfi við Mjólkursamsöluna.“

Auðhumla svf. er samvinnufélag sem hefur það hlutverk að taka við mjólk frá félagsmönnum og umbreyta í mjólkurafurðir sem seldar eru á markaði á Íslandi og erlendis. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins eru eigendur Mjólkursamsölnunnar Auðhumla, með 92,5% eignarhlut og KS með 7,5% hlut. Þá eru nánin stjórnunartengsl á milli fyrirtækjanna. Þannig er t.a.m. Þórólfur Gíslason, kaupfélagsstjóri KS varaformaður stjórnar MS. Þá hefur komið fram að kaupfélagsstjóri KS hafi á síðasta ári tímabundið verið annar tveggja forstjóra MS. Í Samtökum afurðastöðva í mjólkuriðnaði (SAM) eru í dag eingöngu tvö félög, Auðhumla og KS.“ [...]

Af öllu framangreindu má hins vegar ljóst vera að samkeppni í mjólkuriðnaði á Íslandi hefur verið afar takmörkuð undanfarin ár á hinum skilgreindu mörkuðum. Þá hefur innflutningur hér á landi á mjólkurvörum verið afar takmarkaður með tollkvótum og á annan hátt, en innflutningur sem hlutfall af heildarframleiðslu er óverulegur. Samkeppnin hefur fyrst og fremst verið á milli Mjólkur og framangreinda fyrirtækja innan SAM. Hvorki íslenskir neytendur né bændur í mjólkurframleiðslu hafa því notið góðs af virkri samkeppni á umræddum mörkuðum nema af þessu takmarkaða leyti á meðan samkeppni frá Mjólkur naut við. Með sameiningu Mjólkur og KS er nú um einokun að ræða á íslenskum mjólkurmarkaði. Öll mjólkursamlög landsins eru nú sameinuð undir merkjum MS og KS, enda nánin tengsl á milli félaganna, sbr. umfjöllun hér að framan. Félögin munu þannig fara með nærri 100% markaðshlutdeild. [...].“ (Undirstrikun SE)

549. Með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 19/2016, brot Mjólkursamsölnunnar ehf. á samkeppnislögum, var MS sektað um 480 m.kr. vegna mismununar og verðþrýstingsbrota í garð keppinauta sinna og vegna brots á upplýsingaskyldu. Var ákvörðunin staðfest með dómi Hæstaréttar í máli nr. 26/2020. Í ákvörðuninni er hinum ólögsmætu aðgerðum lýst svo í stuttu máli að MS hafi selt KS hrámjólk á lægra verði en til keppinauta félagsins, með þeim afleiðingum að Mjólkur I hrökklaðist af markaði og KS tók fyrirtækið loks yfir. Í sjónarmiðum KS í því máli kom m.a. fram að félagið byggði á viðtækri markaðsskilgreiningu og bentu m.a. á að ólífuoía geti komið í stað smjörs og grænmeti eða kjötálegg komið í stað osta. Hins vegur kom skýrt fram það mat KS og Mjólkur að afurðastöðvar sem selji rjóma, sýrðan rjóma og fetaost séu keppinautar. Samkvæmt mati Samkeppniseftirlitsins í málinu væru viðtækar eða rúmar markaðsskilgreiningar ekki í samræmi við fordæmi í samkeppnisrétti. Í ákvörðuninni var einnig fjallað um náið samstarf og tengsl KS og MS:

„Í framangreindri ákvörðun [40/2009] var jafnframt vikið að nánun tengslum MS við KS. Þannig var fjallað um eignatengslin með þeim hætti að eigendur MS væru Auðhumla, með 92,5% eignarhlut og KS með 7,5% hlut. Um stjórnunartengsl MS og KS sagði að kaupfélagsstjóri KS væri jafnframt varaformaður stjórnar MS og sá háttur enn við lýði, sbr. ársskýrslu MS 2013. Þá hafi kaupfélagsstjóri KS á árinu 2008 tímabundið verið annar tveggja forstjóra MS. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins var fjallað um það að KS og MS hefðu með sér mjög náið samstarf sem fælist í því að MS dreifði og seldi vörur KS. Í ljósi þessara nánun tengsla taldi Samkeppniseftirlitið að líta bæri á MS og KS sem einn og sama aðilann í viðskiptalegu tilliti. Samanlögð markaðshlutdeild MS og KS á heildarmarkaði fyrir mjólkurafurðir hefur því verið um og yfir 95% á þeim tíma er samkeppni frá Mjólkur I naut við. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins var samruni KS og Mjólkur I talinn andstæður markmiðum samkeppnislaga þar sem með samrunanum yrðu öll



mjólkursamlög landsins sameinuð undir merkjum MS og KS og færu með nærri 100% markaðshlutdeild. Eins og áður greinir var ekki unnt að grípa til íhlutunar í samrunann vegna ákvæða búvörulaga. [...]“

550. Í áður nefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 26/2020 sem staðfesti sektarákvörðun Samkeppniseftirlitsins í öllum atriðum, er MS annars vegar og KS og Mjólku hins vegar lýst sem tengdum aðilum:

„Fyrir liggur að áfrýjandi miðaði verð sitt á hrámjólku til Mjólku I og Mjólkurbúsins Kú ehf. við verðákvörðun verðlagsnefndar búvara á mjólk í lausu máli jafnvel þótt að um ógerilsneydda mjólk hafi verið að ræða. Í gögnum málsins liggur fyrir staðfesting frá nefndinni 10. desember 2013 um að með mjólk í lausu máli hafi á þessum tíma verið átt við gerilsneydda en ópakkaða mjólk. Á sama tíma miðaði áfrýjandi verð á hrámjólku til tengdra aðila, Kaupfélags Skagfirðinga svf. og Mjólku II, við mun lægra verð eða það lágmarksverð sem verðlagsnefnd ákvað fyrir mjólk til bænda. Af þessum sökun var sú verðmismunur sem Mjólka I og síðar Mjólkurbúið Kú ehf. sætti af hálfu áfrýjanda veruleg og þurftu þessi fyrirtæki að borga verð sem nam allt að 17% hærra verði en Mjólka II og Kaupfélag Skagfirðinga svf. greiddu fyrir vöruna. Hefði hinum tengdu félögum verið gert að greiða sama háa verð og keppinautar þeirra fyrir hrámjólku hefði hráefniskostnaður þeirra orðið um 239 milljónum krónum hærra á árunum 2008 til 2013 en raun varð á. Fallist er á þá niðurstöðu hins áfrýjanda dóms að þessi mismunur hafi veitt Kaupfélagi Skagfirðinga svf. og Mjólku II óeðlilegt forskot í samkeppni á skilgreindum markaði málsins [...]“ (Undirstrikun SE)

551. Af framangreindum ákvörðunum og úrlausnum má sjá að KS og MS er ýmist lýst sem einum og sama aðilanum í viðskiptalegu tilliti, eða í hið minnsta sem tengdum aðilum, vegna náins samstarfs og verkaskiptingar félaganna með mjólkurvörur hérlendis.

552. Þau nánú eigna- og stjórnunartengsl sem lýst er að framan hafa tekið litlum breytingum til hins betra í samkeppnislegu tilliti, svo Samkeppniseftirlitið fái séð. Mjólkursamsalan er enn í dag í eigu samvinnufélagsins Auðhumlu annars vegar og KS hins vegar þar sem síðarnefnda félagið fer nú með 20% eignarhlut. Þá er kaupfélagsstjóri KS enn varaformaður stjórnar MS, og aðstoðarkaupfélagsstjóri KS varamaður í sömu stjórn, líkt og áður sagði.

553. Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að KS og MS eigi í nánú viðskiptalegu samstarfi um framleiðslu, sölu og dreifingu mjólkurafurða. Sýrður rjómi er hluti þess samstarfs að því leyti að helstu aðföng og hráefni sem mjólkursamlag KS notar til framleiðslu á sýrðum rjóma koma til vegna þess samstarfs og á grundvelli þess. Þótt félögin kjósi að selja og dreifa umræddri vöru án sameiginlegs sölu- og markaðsstarfs breytir það ekki framangreindri staðreynd. Er KS svo verulega háð MS og í svo nánú samstarfi við fyrirtækið að ekki er hægt að tala um sjálfstæða keppinauta í framleiðslu og heildsölu á sýrðum rjóma.

554. Samrunaaðilar halda því fram að óbein samkeppni í garð þeirra vegna sýrðs rjóma og staðgöngu hans við majónes og kaldar sósur, eigi að leiða til þess að heimila beri samrunann líkt og áður greindi. Í þeirri meintu samkeppni er MS eini mögulega keppinauturinn. Af öllu ofangreindu leiðir að Samkeppniseftirlitið telur slíkt samkeppnislegt aðhald verulega takmarkað, sé það yfir höfuð til staðar. Með vísan til fyrri umfjöllunar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að svo takmörkuð eða möguleg óbein samkeppni vegi ekki upp á móti verulega skaðlegum og láréttum áhrifum samruna KS og Gunnars á markaði fyrir hreint majónes annars vegar og aðrar tilbúnar kaldar sósur hins vegar, þannig að áhrif geti haft á úrlausn samrunamálsins.



14. Önnur atriði sem tengjast mati á einhliða láréttum áhrifum samrunans

555. Hér að framan hefur verið fjallað um markaðshlutdeild samrunaaðila á einstökum mörkuðum og samþjöppun á mörkuðum málsins í kjölfar samrunans. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að hið sameinaða fyrirtæki verði markaðsráðandi á mörkuðum fyrir hreint majónes og aðrar kaldar sósur, en töluverð samþjöppun er fyrir á þessum mörkuðum. Þá liggur fyrir að breyting á samþjöppun vegna samrunans er yfir þeim viðmiðum sem fram koma í láréttum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB. Þá er það einnig niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn leiði ekki aðeins til myndunar á markaðsráðandi stöðu, heldur geti samruninn einnig skaðað samkeppni með öðrum umtalsverðum hætti.
556. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnarinnar vegna láréttra samruna kemur fram að þegar samkeppnisleg áhrif af samruna eru metin skipti há markaðshlutdeild samrunaaðila og samþjöppun á markaði töluverðu máli en aðrir þættir hafi einnig þýðingu. Samkvæmt leiðbeiningunum er gagnlegt að kanna eftirfarandi atriði þegar möguleg skaðleg einhliða áhrif samruna eru metin:
- Hvort samrunaaðilar séu nánir keppinautar.
 - Hvort geta viðskiptavinna til að skipta um birgja sé takmörkuð.
 - Hvort keppinautar séu ólíklegir til að auka framboð ef verð hækkar.
 - Hvort hið sameinaða fyrirtæki sé líklegt til að geta hindrað stækkun keppinauta (e. *merged entity able to hinder expansion by competitors*).
 - Hvort samruninn valdi því að mikilvægur keppinautur hverfi af markaði.
557. Þessi atriði eru aðeins talin upp í dæmaskyni og því ekki um tæmandi talningu að ræða á atriðum sem líta ber til. Þegar möguleiki samrunaaðila á að hindra virka samkeppni er metinn er litið til þessara atriða en það þýðir þó ekki að öll framangreind atriði verði að vera uppfyllt til að samruni teljist skaðlegur samkeppni, sbr. 26. mgr. leiðbeininganna. Hér í framhaldinu verður farið yfir þessi atriði að því marki sem þau eiga við í þessu máli ásamt öðrum atriðum sem hafa áhrif við mat á einhliða áhrifum samrunans.

14.1. Sjónarmið samrunaaðila

558. Í viðbótarsjónarmiðum samrunaaðila eftir andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins komu aðilar á framfæri athugasemdum um önnur atriði sem tengjast mati á einhliða láréttum áhrifum samrunans.
559. Að sögn KS telji félagið Gunnars ekki vera nánasta eða mikilvægasta keppinaut sinn á markaði. Í því samhengi vísar félagið til minnkandi vægis Gunnars á markaði hvar aðrir hafi komið inn og fengið hillupláss á kostnað samrunaaðila. Að mati KS séu Kjarnavörur og vörumerki frá Matur og Mörk mikilvægustu keppinautar E. Finnsson (KS) á viðkomandi mörkuðum.
560. Þetta álit og afstaða KS byggir á því hverjum félagið finni helst fyrir á markaði og þá hverjir séu í sókn. Hlutdeild Gunnars hafi minnkað síðustu tólf mánuði á meðan vörur frá Kjarnavörum og Mat og mörk hafi verið á uppleið. Þá vísar samrunaaðili KS einnig til umsagnar Krónunnar um að samrunaaðilar hafi öllu jafna 30-35% hillupláss.



561. Að mati KS sé ekki mikill svipur á vöruúrvali KS og Gunnars og munur á vörum þeirra síst minni en gengur og gerist á dagvörumarkaði. Sé farið yfir allt vöruúrvalið sé mun meiri munur í útliti, innihaldi og umbúðum samrunaaðila.
562. Þær sósutegundir sem um sé að ræða séu almennt áþekkar. Þó séu uppskriftir þeirra ekki allar eins og vísar KS m.a. til innihaldslýsingar sinnepssósu, en einnig séu íblöndunarefni í ólíkum hlutföllum í sósum samrunaaðila. Það sé til marks um að samkeppni milli samrunaaðila sé hvorki nánin eða mikilvæg. Allt að einu séu sósur og majónes vörutegundir þekktar og neytendur sækist eftir ákveðnu bragði þegar þær séu keyptar, og því ekki mikið svigrúm til þess að hverfa frá hefðbundnu bragði.
563. Að mati KS sé umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í þessum efnunum um líkindi í vöruframboði samrunaaðila og nána samkeppni þeirra á milli, jafnframt til þess fallin að líta framhjá umfangsmiklum innflutningi á sósum hérlendis. 1912, Innnes, ÓJ&K, Garri og Ölgerðin selji sósur í umræddum flokkum með innflutningi eða endursölu. Að mati KS hafi Samkeppniseftirlitið í rannsókninni dregið upp einhliða mynd af markaðnum þar sem aðeins þrjú fyrirtæki starfi og séu öll keimlík. Að mati KS þurfi að taka tillit til öflugra innflytjenda; starfsemi þeirra sé þó eðlisólik framleiðendum sem bjóði upp á mjög breiða vörulína til viðbótar við kaldar sósur.
564. Að sögn samrunaaðila KS séu framboðnar sósutegundir flestar áþekkar, sbr. fyrri umfjöllun um smekk neytenda. Þá liggja ekkert fyrir um það hvernig sósur Gunnars og E. Finnsson raðist með tilliti til verðs og gæða. Þá skipti framlegð aðila einnig máli við mat á nánd keppinauta en hið yfirtekna félag hafi verið í taprekstri um hríð.
565. Þá mótmæli KS því að hið sameinaða fyrirtæki verði í aðstöðu til þess að hindra stækkun keppinauta, svo sem með því að hindra aðgengi að majónesi til íblöndunar fyrir kaldar sósur. Framleiðendur kaldra sósa flytji í dag inn eigin olíu til majónesgerðar eða kaupi af öðrum til blöndunar. Samruninn hafi ekki áhrif á þá aðfangakeðju. Þá hafi framleiðendur á markaði allir framleitt fyrir þriðja aðila og það muni ekki leggjast af. Auk þess geti matvælaframleiðendur flutt inn majónes á eigin vegum. Framleiðendur og keppinautur í köldum sósum geti auðveldlega leitað til Kjarnavara og íslenskra heildsala um majónes myndi hið sameinaða félag reyna að hindra stækkun þeirra.
566. Um möguleika sameinaðs fyrirtækis til þess að hindra stækkun keppinauta vegna dagvöruverslana KS á Norðurlandi vestra telur samrunaaðilinn annars vegar að markaðsstyrkur sé ofmetinn. Hins vegar sé um að ræða dagvöruverslanir og horfa verði á heildarmyndina. Í verslunum sé boðið upp á breitt úrval til að mæta daglegum þörfum neytenda fyrir ýmsa vöruflokkum. Aðgangur að tilteknum tegundum af majónesi og öðrum köldum sósum hafi engin úrslitaáhrif á vöxt og viðgang slíkra verslana. Ef sameinað félag myndi synja slíkum aðilum um vörur myndi það aðeins hitta sjálft sig fyrir með minni vörusölu að sögn KS.

14.2. Samrunaaðilar eru nánir og mikilvægir keppinautar

567. Í þessum kafla er fjallað um tvö atriði, þ.e. annars vegar hvort samrunaaðilar geti talist nánir keppinautar og hins vegar hvort þeir geti talist mikilvægir keppinautar á markaðnum.
568. Líkt og fram kom hér að framan er gagnlegt að kanna hvort samrunaaðilar séu nánir keppinautar þegar skaðleg einliða áhrif samruna eru metin. Innan markaða er gjarnan einhver munur á vörum keppinauta. Þeim mun líkari sem vörur samrunaaðila eru þeim mun meiri er hættan á verðhækkun í kjölfar samruna. Sú samkeppni sem samrunaaðilar hafa stundað sín á milli kann því að vera mikilvægt sjónarmið við mat á efnislegum áhrifum samruna. Í því samhengi getur



skipt máli hversu nálægt hvor öðrum keppinautarnir eru (e. *closeness of competition*). Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnarinnar er varða lárétta samruna segir að samruni tveggja fyrirtækja sem bjóða fram vörur sem umtalsverður fjöldi viðskiptavina nefna sem fyrsta og annan valkost sinn geti haft í för með sér umtalsverðar verðhækkningar. Há álagning fyrir samruna (e. *high pre-merger margins*) geti einnig aukið líkur á umtalsverðum verðhækkunum.⁷⁵

569. Samruni nánna keppinauta getur raskað samkeppni þótt hann myndi ekki eða styrki markaðsráðandi stöðu. Af þessu leiðir að jafnvel þótt litið væri svo á að sú samþjöppun sem af samrunanum leiðir væri ekki talin skaðleg, gæti samruninn farið gegn 17. gr. c samkeppnislaga ef aðilar samrunans teljast nánir keppinautar. Ein leið til að áætla það hversu mikið samkeppnislegt aðhald samrunaaðilar veita hvorum öðrum, þ.e. hversu „nánir“ keppinautar þeir eru, er að framkvæma athuganir eða kannanir á meðal viðskiptavina.
570. Í láréttu leiðbeiningunum er jafnframt bent á að samruni sem hefur í för með sér að mikilvægur keppinautur hverfi af markaði geti leitt til umtalsverðrar röskunar á samkeppni. Þar segir að sum fyrirtæki hafi meiri áhrif á samkeppni heldur en markaðshlutdeildir þeirra gefi til kynna. Samruni með slíku fyrirtæki geti raskað samkeppni með umtalsverðum hætti, sérstaklega þar sem samþjöppun er mikil fyrir samruna.⁷⁶

14.2.1. Athugun Samkeppniseftirlitsins hjá endurseljendum og stórnotendum

571. Þegar hefur verið fjallað um niðurstöður athugunar Samkeppniseftirlitsins hjá endurseljendum og stórnotendum er varðar líkindi vörutegunda og samkeppnislegt aðhald, sjá kafla 1.5.2. í ákvörðuninni. Í athuguninni voru endurseljendur, dagvöruverslanir og stórnotendur einnig spurðir að því hverjir væru helstu keppinautar samrunaaðila n.t.t. voru þeir spurðir um hver helsti keppinautur vörumerkisins Gunnars eða E. Finnsson væri í fimm ólíkum vörutegundum; kokteilsósu, hamborgarasósu, pítusósu, remúlaði og hreinu majónesi.
572. Af þeim 6-10 sem svöruðu spurningum um helsta keppinauts Gunnars sögðu átta E. Finnsson vera helsta keppinautinn í framleiðslu og heildsölu á kokteilsósu, sjö í hamborgarasósu og pítusósu og fimm í remúlaði. Tveir sögðu Kjarnavörur vera helsta keppinaut E. Finnsson í framleiðslu og heildsölu kokteilsósu og hamborgarasósu og einn í pítusósu og remúlaði. Fimm aðilar sögðu Hellmann's majónes vera helsta keppinaut Gunnars í framleiðslu og heildsölu á hreinu majónesi.
573. Af þeim 7-8 aðilum sem svöruðu spurningum um helsta keppinaut E. Finnsson sögðu sex Gunnars vera helsta keppinautinn í kokteilsósu, hamborgarasósu, pítusósu og remúlaði. Einn aðili sagði Kjarnavörur vera helsta keppinaut E. Finnsson í sölu á kokteilsósu, hamborgarasósu og pítusósu en tveir í remúlaði.
574. Af niðurstöðunum má skýrlega sjá að langstærstur hluti svarenda eða um 80% nefndi Gunnars og E. Finnsson þegar spurt var hvaða fyrirtæki væri nánasti keppinautur hins í öllum helstu majónesblönduðu sósutegundum. Aðeins í flokki majóness bar Hellman's og Heinz á góma viðmælenda, enda liggur fyrir að langstærstur hluti majónes framleiðslu og sölu Gunnars er undir eigin vörumerki félagsins á meðan stærstur hluti E. Finnsson er undir vörumerkjum annarra, þ.e. aðallega dagvöruverslana (e. *private label*).
575. Framangreind athugun og niðurstöður hennar hjá viðskiptamannahópi og mögulegum viðskiptavinum samrunaaðila er ein og sér til marks um að samrunaaðilar KS og Gunnars séu

⁷⁵ Sjá mgr. 28 í láréttu leiðbeiningunum.

⁷⁶ Sjá mgr. 37 í láréttu leiðbeiningunum.



nánir og mikilvægir keppinautar að mati Samkeppniseftirlitsins; í hið minnsta fyrir framleiðslu og sölu á tilbúnum köldum sósum til dagvöruverslana og stórnotenda.

14.2.2. Mikil líkindi í framleiðslu og vöruframboði

576. Til að greina með kerfisbundnari hætti hvaða líkindi séu í framleiðslu og vöruframboði samrunaaðila hefur eftirlitið borið saman þær tegundir sósa sem fyrirtækin framleiða, annars vegar til endursölu í dagvöruverslunum og hins vegar í sölu til stórnotenda. Finna má samanburðinn í töflu 12 hér að neðan:

Tafla 12: Framleiðsla og sala tiltekinnar tegunda, fyrir dagvöruverslanir⁷⁷

	Framleiðsla og sala tiltekinnar tegunda - umbúðir f. dagvöruverslanir								
	Majones*	Kokteilsósa	Hamb.só	Pítusósa	Grænmetis	Remúlaði	Sinnepssó	Hvítlaufs	Bernaise
Gunnars									
*Gunnars									
* Private label									
KS									
*E.Finnsson									
*Private label									
Kjarnavörur									
*Kjarna									
*Private label									
*Eiki feiti									
*Úrvals grillsósur									
*Gott í kroppinn									
*Vega									
Nonni litli									
*Nonni litli									
* Private label									
Matur og mörk									
Matur og mörk									

⁷⁷ Með hugtakinu „private label“ í töflunni er átt við framleiðslu fyrir þriðja aðila.



Tafla 13: Framleiðsla og sala tiltekinna tegunda, fyrir stórnotendur

	Framleiðsla og sala tiltekinna tegunda - f. stórnotendur								
	Majones*	Kokteilsósa	Hamb.só	Pítusósa	Grænmetis	Remúlaði	Sinnepssó	Hvítlauks	Bernaise
Gunnars									
*Gunnars									
KS									
*E.Finnsson									
*Private label									
Kjarnavörur									
*Kjarna									
*Private label									
*Eiki feiti									
*Úrvals									
*Gott í kroppinn									
*Vega									
Nonni litli									
Nonni litli									
Matur og mörk									
Matur og mörk									

577. Af framangreindu má sjá að vöruframboð tegunda kaldra sósa og breidd KS og Gunnars er verulega lík. Þær köldu sósutegundir sem samrunaaðilar framleiða og selja undir sínum vörumerkjum samkvæmt vörulistum eru í flestum eða öllum tilvikum þær sömu. Sjá má þó að þegar kemur að framleiðslu fyrir þriðju aðila þá framleiðir Gunnars að mestu leyti majónesblandaðar sósur og ekki majónes á meðan því er öfugt farið hjá KS.
578. Kjarnavörur búa yfir töluverðri eða jafn mikilli breidd í tegundum kaldra sósa sem framleiðandi þeirra, en sé litið til fjölda og dreifingar sósutegunda eftir vörumerkjum skera Kjarnavörur sig úr. Gunnars og KS geta reitt sig á styrk eigin vörumerkja og framleiða og selja kaldar sósur undir vörumerkjum í sinni eigu. Líkt og má sjá í töflu 14 hér að neðan er 85-90% af sölu Kjarnavara á öðrum köldum sósum vegna framleiðslu á vörum undir öðrum vörumerkja en eru í þeirra eigu.
579. Þá eru framleiðendur eins og Matur og Mörk með mun umfangsminni framleiðslu og minna vöruframboð fyrir tegundir annarra kaldra sósa. Getur vöruframboð þeirra og breidd ekki talist sambærileg við líkindi í framleiðslu og vöruframboði Gunnars og KS.
580. Framangreint er að mati Samkeppniseftirlitsins skýrlega til marks um veruleg líkindi í framleiðslu og vöruframboði Gunnars og KS / E. Finnsson, í hið minnsta hvað varðar aðrar kaldar sósur til dagvöruverslana og stórnotenda.
581. Að mati Samkeppniseftirlitsins gildir hið sama um framleiðslu og sölu á hreinu majónesi. Í eftirfarandi töflu má sjá skiptingu framleiðslu og sölu á majónesi eftir eigin vörumerkjum eða fyrir aðra / undir vörumerkjum í eigu annarra (e. *private label*), og þá á dagvörumarkaði:



Tafla 14: Skipting á eigin vörumerkjum og framleiðslu fyrir aðra á dagvörumarkaði

Hreint majónes	Eigin vörumerki	Framleiðsla fyrir aðra
KS / E. Finnsson	[0-5]%	[95-100]%
Gunnars	100%	[0]%
Kjarnavörur	[0]%	100%
Aðrar kaldar sósur	Eigin vörumerki	Framleiðsla fyrir aðra
E. Finnsson	100%	[0]%
Gunnars	[80-85]%	[15-20]%
Kjarnavörur	[10-15]%	[85-90]%
Nonni litli	[55-60]%	[40-45]%
Matur og mörk	100%	[0]%

582. Að mati Samkeppniseftirlitsins er hreint majónes sem hráefni og sem sjálfstæð neysluvara þess eðlis að í framleiðslu keppinauta, líkt og Gunnars og KS / E. Finnssonar, felst ekki mikil aðgreining í gæðum eða eiginleikum í majónes vörum félaganna, í hið minnsta sem ætlað er dagvöruverslunum. Nær allur hluti af framleiðslu KS / E. Finnsson á hreinu majónesi er fyrir þriðja aðila en hlutdeild félagsins á þeim markaði er [5-10%]. Felst í því að KS er mikilvægur keppinautur Gunnars í sölu majóness, þ.e. sem framleiðandi á töluverðu magni majónes sem selt er í samkeppni við Gunnars. Verði af samrunanum leggst sú samkeppni af eðli máls samkvæmt. Þótt verulegur munur sé á sölu eftir eigin vörumerkjum í majónesi eða á majónesi fyrir aðra (e. *private labels*) hjá Gunnars annars vegar og KS hins vegar þá bendir rannsókn Samkeppniseftirlitsins til að talsverð eftirspurnarstaðganga sé til staðar, frá sjónarhóli dagvöruverslana, á milli Gunnars majóness og majóness sem framleitt er fyrir dagvöruverslanir og selt er undir vörumerkjum dagvöruverslana.
583. Líkt og fyrri umfjöllun um markaðshlutdeild og samþjöppun ber með sér eru keppinautar fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi fáir hérlandis, og fækkar um einn með samrunanum á verulega samþjöppuðum markaði. Umræddir viðskiptavinir og kaupendur varanna, þ.e. dagvöruverslanir og stórnotendur, hafa því fáa framleiðendur að leita til vegna innkaupa þeirra á hreinu majónesi þar sem Gunnars og E. Finnsson (KS) standa mjög nærri hver öðrum sem birgjar sé litið til valkosta þessara viðskiptamanna.
584. Líkt og sjá má á eftir eru einnig veruleg líkindi í vöruhönnun umbúða og útliti þeirra vara sem Gunnars og KS/ E. Finnsson selja, í hið minnsta fyrir tilbúnaðar kaldar sósur til dagvöruverslana. Í mörgum tilvikum eru útlitseinkenni sósutegunda samrunaaðila það lík að erfitt getur verið að greina á milli vörutegunda félaganna, a.m.k. í hillum dagvöruverslana. eru slík atriði einnig til marks um nána og mikilvæga samkeppni samrunaaðila en verður nú nánar fjallað um þau líkindi.

14.2.3. Vöruhönnun, útlit, innhaldsefni og uppstilling í verslunum bendir til mikilla líkinda á milli samrunaaðila

585. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir annars vegar ákaflega lík vöruhönnun og útlit á vörum samrunaaðilar og hins vegar líkar uppskriftir samrunaaðila til þess að þeir séu einstaklega nánir keppinautar.

Mynd 1 og 2: Kokteilsósa frá E. Finnsson og kokteilsósa frá Gunnars.



586. Af framangreindum myndum að dæma er ljóst að um mjög svipaða vöruhönnun og útlit er að ræða auk þess sem umbúðirnar sjálfar eru sams konar. Þá eru innihaldsefnið að flestu leyti þau sömu. Í tilviki Gunnars: „Repjuolía, vatn, tómataþúrri, eggjarauður, sinnep, krydd, sykur, hveiti, edik, salt, sinnepsduft, bindiefni E1442, rotvarnarefni E211, E202“. Í tilviki E. Finnsson: „Repjuolía, vatn, tómataþykkni, EGGJARAUÐUR, sykur, krydd (inniheldur FISK (ansjósúr), SELLERÍ og SOJA), umbreytt sterkja, bindiefni (E410, E412, E401), djúsþykkni, salt, edik, SINNEPsmjöl, rotvarnarefni (E202, E211, E260, E270).“
587. Hið sama má segja um fleiri vörutegundir sem samrunaaðilar selja en báðir samrunaaðilar birta myndir af helstu vörum sínum til sölu í smásölu á vefsíðum sínum. Í tilviki Gunnars eru eftirfarandi upplýsingar birtar:

Mynd 3 - markaðsefni Gunnars ef helstu vörum:

GOTT FRÁ GUNNARS!
Gunnars majonesi, remolaði og sósur.
Allar Gunnars vörurnar eru EDAL, einungis unnar úr úrvæls hráefni.

Kynnum nýja úrvæls sösu
Bearnaise sosa, sú nýjusta í sösuflökkýðunni frá Gunnars.
Gæða sösa með öllum mat og sérstaklega góð með öllum fiskrétum.

ÞAD VERÐUR AD VERA EDAL! - ÞAD VERÐUR AD VERA GUNNARS!

Gott frá Gunnars

Gunnars framleiðir um 30 vörutegundir fyrir almennan markað í mismunandi umbúðarstærðum, ásamt sérframleiðslu fyrir ýmsa aðila.

Klassíska majonesið þekktja eflaust flestir enda hefur það verið stór partur af matargerð landsmanna áratugum saman. Að auki framleiðum við létt majones, sítrónu majones, chili majones, remolaði og fjölmargar sósur sem henta við öll tækifæri.

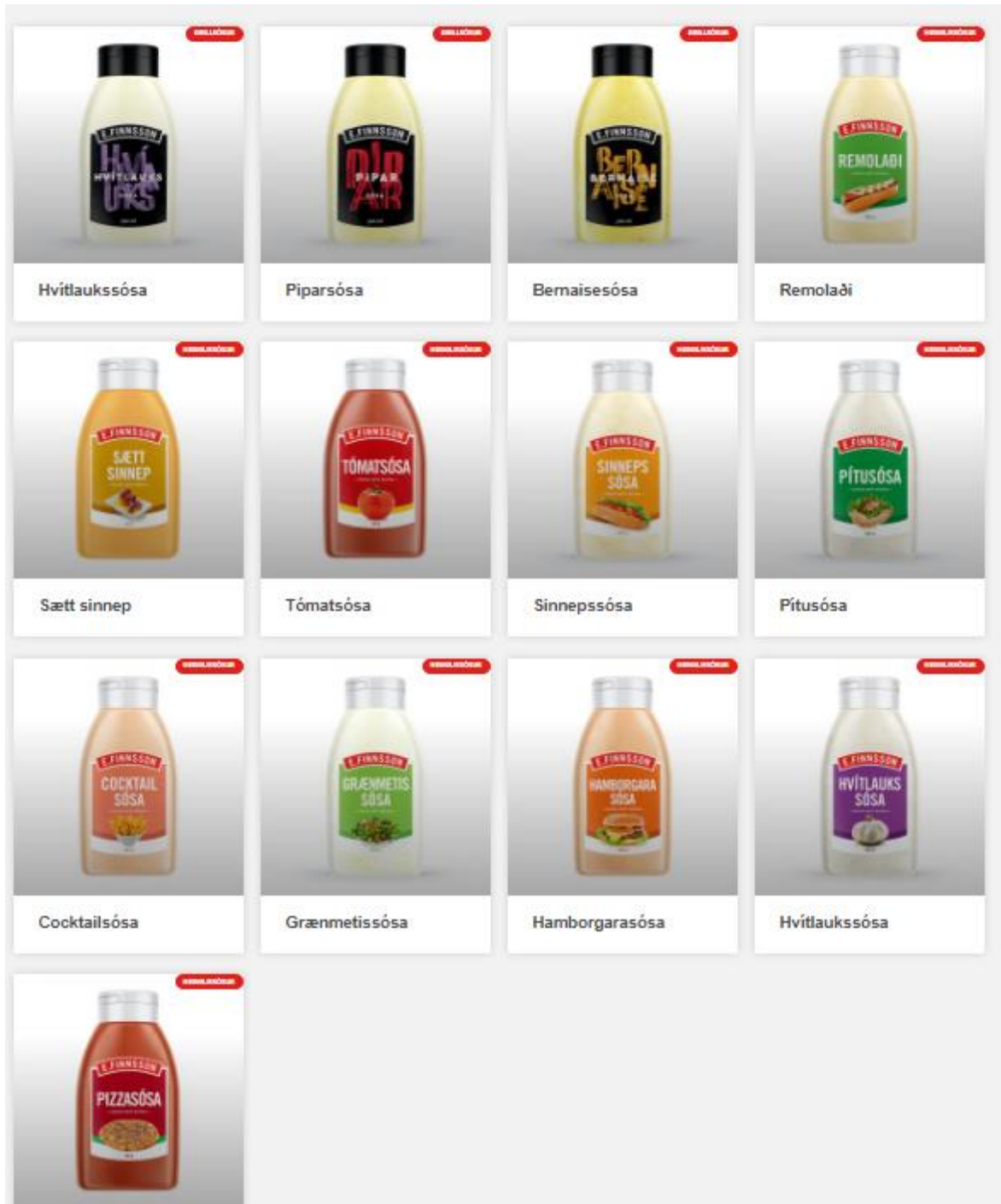
Allar okkar vörur innihalda gerilsneyddar eggjarauður.

Hér fyrir neðan má nálgast lista yfir vörurnar okkar.

SMELTU HÉR TIL AÐ SÆKJA VÖRULISTA

588. Í tilviki E. Finnsson eru upplýsingar um eftirfarandi vörur birtar:

Mynd 4 - markaðsefni E. Finnsson af helstu vörum:



589. Eins og sjá má af framangreindum myndum er útlit umbúða þeirra vara sem báðir samrunaaðilar framleiða keimlíkir en á það við um remulaði, kokteilssósu, hamborgarasósu, sinnepssósu, pítusósu og hvítlauksósu.

Framstilling í hillum dagvöruverslana

590. Eins og sjá má af eftirfarandi myndum hafa dagvöruverslanir sem viðskiptamenn samrunaaðila í langflestum tilvikum raðað og stillt upp vörum Gunnars annars vegar og E. Finnsson hins vegar, á sömu eða sambærilegum stöðum í verslunum sínum og jafnvel hlið við hlið í kælum viðkomandi verslana. Að því er virðist vegna eftirspurnar dagvöruverslana og loks eftirspurnar og þarfa



neytenda, virðast dagvöruverslanir í mörgum tilvikum sjá ástæðu til þess að stilla vörum samrunaðila upp með þessum hætti.

591. Dæmigerða framstillingu dagvöruverslana má sjá á eftirfarandi myndum:

Mynd 5. Dæmigerð framstilling í Nettó-verslun (Samkaup)



Mynd 6. Dæmigerð framstilling í Bónus-verslun (Hagar)



Mynd 7. Dæmigerð framstilling í Krónu-verslun (Festi)



592. Á framangreindum myndum eru aðrar sósutegundir annarra framleiðenda og/eða vörumerkjaeigenda sjáanlegar í sömu eða nálægum hillum. eru þá líkindi og nánd í framstillingu, tegundum og vöruframboði, útiliti og lóðréttri samþættingu fyrir framleiðslu og sölu ekki til staðar með sama hætti og milli Gunnars og KS / E. Finnsson. Ofangreind framstilling hjá útbreiddustu og veltuhæstu dagvörukeðjum landsins er til marks um nána samkeppni samrunaaðila að mati Samkeppniseftirlitsins, í hið minnsta í öðrum tilbúnum köldum sósam úr majónesi til dagvöruverslana.

14.3. Hið sameinaða fyrirtæki er líklegt til að geta hindrað stækkun keppinauta

593. Í 36. mgr. láréttu leiðbeininganna kemur fram að samrunar geti verið skaðlegir samkeppni ef hið sameinaða fyrirtæki er í þeirri stöðu að það getur hindrað eða gert stækkun smærri keppinauta og mögulegra keppinauta erfiðari. T.a.m. getur hið sameinaða fyrirtæki haft áhrif á framboð á aðföngum sem leitt getur til þess að stækkun keppinauta eða innkoma nýrra keppinauta á markaðinn verði erfiðari.
594. Lóðrétt samþætting getur veitt þeim fyrirtækjum sem yfir henni búa talsvert samkeppnisforskot og um leið falið í sér aðgangshindrun fyrir nýja keppinauta eða hindrað möguleika þeirra á að auka umsvif sín á markaðnum. Aðgangshindranir vegna lóðréttrar samþættingar geta komið fram á mismunandi sölustigum sem fyrirtækið starfar á og skiptir miklu máli hver staða þess er á hverju sölustigi/markaði. Sem dæmi má nefna að ef fyrirtæki er með yfirburðastöðu á markaði ofar í virðisreikjunni, svo sem fyrir framleiðslu eða heildsölu á tiltekinni vöru, og starfar auk þess neðar í virðisreikjunni á viðbótarframleiðslu eða smásölu gæti það hindrað innkomu annarra aðila á fráliggjandi millistigs markaði eða smásölumarkaði með því að beita sölusynjun eða annarri útilokun á efra framleiðslu eða heildsölustigi. Á sama hátt gæti fyrirtæki með yfirburðastöðu á smásölustigi hindrað innkomu keppinauta á heildsölustigi með því að neita að kaupa af þeim vörur.⁷⁸
595. Fyrir liggur að hið sameinaða fyrirtæki KS og Gunnars verður í auknum mæli með stækkaðri starfsemi lóðrétt samþætt fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi annars vegar og tilbúnum köldum sósam úr majónesi hins vegar.

⁷⁸ Sjá skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 Öflug uppbygging – opnun markaða.



596. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins bendir til þess að hið sameinaða félag verði í markaðsráðandi stöðu á vörumörkuðum á báðum þessum sviðum eins og áður hefur verið ítarlega fjallað um. Hreint majónes er aðfang og hráefni fyrir kaldar sósur. Fyrirtækið mun því hafa hvata og getu til þess að koma í veg fyrir eða hindra innkomu eða stækkun keppinauta í köldum sósum með því að takmarka aðgengi þeirra að hreinu majónesi, svo sem með sölusynjun, ósanngjörnum eða óeðlilegum viðskiptaskilmálum, verðhækkunum, eða með takmörkuðu framboði og afhendingu að öðru leyti. Slík háttsemi sem hið sameinaða fyrirtæki mun hafa efnahagslegan hvata og getu til, hefði skaðleg áhrif á stækkunarmöguleika keppinauta og þar með samkeppni á viðkomandi markaði fyrir aðrar kaldar sósur.
597. Með sambærilegum hætti er KS og Gunnars einnig lóðrétt samþætt fyrir dagvörusölu á Norðurlandi vestra annars vegar og eftir samrunann í ráðandi stöðu á vörumörkuðum fyrir hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur til dagvöruverslana hins vegar, sem er aðliggjandi markaður fyrir rekstraraðila dagvöruverslana, sem hafa í kjölfar samrunans bersýnilega eftirspurn og þörf fyrir aðgang að vörum samrunaaðila og á eðlilegum viðskiptalegum kjörum. Verði af samrunanum geta dagvöruverslanir á samkeppnissvæði KS erfiðlega boðið upp á ásættanlegt vöruúrval til neytenda nema að hafa majónes og kaldar sósur úr majónesi frá samrunaaðilum þegar vörumerki E. Finnsson, Gunnars og Vogabæjar verða allar í einni sæng.
598. Eftir samrunann getur sameinað fyrirtæki KS og Gunnars takmarkað eða neitað að kaupa inn vörur keppinauta í majónesi og köldum sósum fyrir dagvöruverslanir sínar á Norðurlandi vestra, með tilheyrandi útilokunaráhrifum og hindrun á mögulegri stækkun eða innkomu keppinauta á mörkuðum fyrir majónes og kaldar sósur, sem einnig er þá til styrkingar eða verndar á markaðsráðandi stöðu hins sameinaða fyrirtækis. Til þess ber þó að líta að velta á dagvörumarkaðnum á Norðurlandi vestra er ekki mikil og hlutdeild KS á viðkomandi markaði er sennilega undir 50%.
599. Þá mun sameinað fyrirtæki KS og Gunnars einnig hafa hvata og getu í krafti markaðsráðandi stöðu sinnar í hreinu majónesi og köldum sósum, til þess leggja stein í götu keppinauta í dagvörusölu á starfssvæði sínu. Getur slík hindrun falist í því að synja eða takmarka framboð að hreinu majónesi og köldum sósum til keppinauta í dagvörusölu, svo sem með beinni sölusynjun á umræddum vörutegundum, ósanngjörnum eða óeðlilegum viðskiptaskilmálum, verðhækkunum, magn- eða afhendingartakmörkunum, eða með skerðingu á framboði þessara vara til keppinauta að öðru leyti. Hefði það skaðleg áhrif á vöruframboð, gæði þjónustu og stækkunarmöguleika keppinauta og samkeppni á dagvörumarkaði á umræddu landssvæði, sem yrði neytendum að lokum til tjóns.

14.4. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

600. Með vísan framangreindrar umfjöllunar í undirköflunum að ofan er það mat Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar KS og Gunnars séu nánir og mikilvægir keppinautar á mörkuðum málsins. Byggir sú niðurstaða meðal annars á athugun Samkeppniseftirlitsins meðal endurseljenda og stórnotenda 25. til 28. nóvember síðastliðinn, samanburði á framleiðslu, vöruframboði, vöruhönnun, útliti og innihaldsefnum vara samrunaaðila.
601. Þá birtist nán og mikilvæg samkeppni milli samrunaaðila einnig í líku vöruframboði félaganna Veruleg líkindi í vöru- og sósutegundum, eiginleikum og sérkennum, útliti og vöruhönnun, og í framstillingu og staðsetningu vörumerkja samrunaaðila hvað sölu til dagvöruverslana varðar, eru til marks um sérstaklega mikla staðgöngu þeirra vara sem samrunaaðilar framleiða. Styður það önnur gögn málsins og ályktanir Samkeppniseftirlitsins um mikilvæga og nána samkeppni milli samrunaaðila KS og Gunnars á mörkuðum málsins. Þar sem þetta samkeppnislega aðhald



hverfur með samrunanum er framangreint til marks um sérlega skaðleg lárétt áhrif samrunans, og getu og hvata sameinaðs fyrirtækis til þess að beita sér í kjölfar hans, svo sem verðhækkunum.

602. Þá beri samkeppnisaðstæður og gögn málsins skýrlega með sér að mati Samkeppniseftirlitsins að með samrunanum skapist tækifæri fyrir hið sameinaða félag til að tryggja sterka stöðu sína enn frekar og samhliða takmarkist verulega möguleiki nýrra eða smærri aðila til vaxtar. Þannig er það mat Samkeppniseftirlitsins að í kjölfar samrunans hafi hið sameinaða fyrirtæki getu og efnahagslega hvata til þess að hindra stækkun keppnauta sinna á mörkuðum fyrir hreint majónes og fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur, sér í lagi til dagvöruverslana. Nánar er fjallað um skaðleg lóðrétt og samsteypuáhrif áhrif samrunans í kafla 17 í ákvörðuninni.
603. Þegar framangreint er virt, auk upplýsinga um mikla markaðshlutdeild og verulega samþjöppun eftir samrunann, er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn muni leiða til umtalsverðrar röskunar á samkeppni á mörkuðum málsins fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi og á öðrum tilbúnum köldum sósum, til dagvöruverslana og stórnotenda. Framangreind umtalsverð röskun gefur að mati Samkeppniseftirlitsins, ein og sér, tilefni til íhlutunar vegna samrunans, og er þá ótalin sú myndun á markaðsráðandi stöðu sem áður hefur verið ítarlega fjallað um.

15. Aðgangshindranir að markaðnum og möguleg samkeppni

604. Í samrunamáliðum verður að taka til athugunar hvort líklegt sé að nýir keppnautar hefji samkeppni á viðkomandi markaði í þeim mæli að þeir geti veitt fullnægjandi samkeppnislegt aðhald. Í því sambandi verður m.a. að meta hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á markað og takmarkaða möguleika nýrra keppnauta á að hasla sér þar völl, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga.

15.1. Sjónarmið samrunaaðila

605. Að mati samrunaaðila séu ekki miklar aðgangshindranir að sósumarkaðnum. Einhver kostnaður fylgi því að tryggja sér vélar og tæki. Megi ætla að sá kostnaður sé að vissu marki endurheimtanlegur með sölu á tækjunum sé starfsemi hætt. Einnig þurfi að útvega nauðsynleg leyfi en það getur ekki talist aðgangshindrun í sjálfur sér þó að einhver kostnaður fylgi leyfum og matvælaeftirliti, enda sé hann óverulegur að sögn samrunaaðila.
606. Mikill fjöldi aðila framleiði kaldar sósur í heiminum og auðvelt sé að hefja innflutning á nýjum tegundum. Þá sé mögulegt fyrir nýja aðila að hanna sósu en fá þriðja aðila til þess að framleiða hana fyrir sig. Framleiða t.d. Kjarnavörur töluvert magn af sósum fyrir ýmsa aðila. Samrunaaðilar telja því ekki ástæðu til þess að ætla að erfitt sé að hasla sér völl á markaðnum. Fjöldi nýrra aðila og fjölbreytileiki í sósum hér á landi sýni það svart á hvítu. Hvað varðar sérstaklega dagvörumarkaðinn má ætla að stóru verslanakeðjurnar geti haft einhver áhrif á innkomu á markaðinn með ákvörðunum sínum um ráðstöfun á hilluþlássi undir kaldar sósur. Stærri aðilar líta einungis á verð og gæði.
607. Að mati samrunaaðila sé sennilegt að einhverrar stærðarhagkvæmni gæti í framleiðslu á sósum. Verði þó ekki ætlað að stærðarhagkvæmni ráði úrslitum fyrir nýja aðila á markaðnum sem sjáist á því að töluvert er um smærri aðila á sósumarkaðnum.
608. Hvað varðar dagvöruverslun má segja að erfitt geti verið fyrir nýja aðila að ná fótfestu og lítið hafi verið um nýliðun að sögn samrunaaðila. Benda megi á nýleg dæmi um annað svo sem



verslun Costco í Garðbæ. Á þeim landfræðilega markaði sem KS starfi á má benda á fyrirhugaða verslun Krónunnar á Akureyri.

609. Í viðbótarsjónarmiðum KS eftir andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins setur félagið fram athugasemdir um aðgangshindranir. Samrunaaðilinn bendir á að ef tryggð við vörumerki samrunaaðila sé aðgangshindrun þá væri Gunnars varla í þeirri fjárhagsstöðu sem félagið standi frammi fyrir. Þá sé ekkert í afkomu KS eða Vogabæjar sem bendi til þess að félagið njóti yfirburða vörumerkjatryggðar.
610. Að sögn KS séu nýjar sósur oft hliðarafurð veitingastaða og þær virðist ná hratt í gegnum hjá neytendum miðað við vinsældir. Fyrirtæki sem setji meiri athygli á vörumerki nái einnig árangri, líkt og Heinz. Að mati KS bendi skoðanakönnun félagsins með aðstoð Gallup til þess að neytendur séu almennt opnir fyrir því að prófa nýjar sósutegundir, og að við mögulega verðhækkun á Gunnars eða E. Finnsson sósum myndu þeir velja aðra valkosti.
611. Þá sé auðvelt að kaupa tæki og hráefni til framleiðslu á majónesi. Samrunaaðili KS viðurkenni þó að eggjarauður verði ekki fluttar inn nema til framleiðslu í miklu magni og eftir samrunanum ef af honum verður muni KS sennilega hefja innflutning á gerilsneyddum eggjum. Að mati KS sé einnig fjöldi fyrirtækja sem séu í góðri stöðu til að hasla sér völl á mörkuðum málsins líkt og Icelandic Food Company, Sómi og Mata sem selji ýmsar vörur með eða úr majónesi.
612. Þá telja samrunaaðilar ekkert benda til þess að vörumerki þeirra og tryggð við þau hafi hamlað vexti eða innkomu keppinauta; töluvert framboð sé af sósum og önnur vörumerki eigi ekki í erfiðleikum með að fá hillupláss. Íslendingar séu auk þess nýjungagjarnir, en einnig sé og verði vöxtur í mögrum sósum og vegan sósum hérlendis.
613. Um aðgangshindranir segir Gunnars í viðbótarsjónarmiðum i kjölfar andmælaskjals að Samkeppniseftirlitið ofmeti tryggð neytenda við vörumerki félagsins að mati félagsins. Staða félagsins ætti að vera önnur í dag ef svo væri og félagið að geta hagað sér án tillits til neytenda, þ.m.t. við verðhækkanir. Rekstrarhalli sé hins vegar staðan hjá Gunnars en auk þess hafi félagið ekki getið haldið í við vöruþróun til þess að mæta breyttum neysluvenjum. Að mati Gunnars muni framangreint grafa enn frekar undan stöðu félagsins.
614. Að sögn Gunnars sé innkoma nýs aðila auðveld á markaðinn fyrir hreint majónes enda varan einföld í framleiðslu. Ekkert bendi til þess að vörumerkjastyrkur samrunaaðila hafi staðið innkomu nýs aðila í vegi. Framboð hafi aukist í verslunum og hlutdeild Gunnars minnkað. Allir hafi átt greiðan aðgang að hilluplássi dagvöruverslana, sem stangist á við fullyrðingar um markaðsstyrk Gunnars. Þá sé íslenskur almenningur opinn fyrir nýjungum að sögn Gunnars líkt og samrunaaðili KS bendir einnig á.

15.2. Sjónarmið hagsmunaaðila

615. Í umsögn [fyrirtækis 1] telur félagið að engar aðgangshindranir séu til staðar á mörkuðum málsins. Þá segist félagið hafa tekið inn sósur frá nýjum framleiðendum undanfarin ár til þess að auka vöruúrval.
616. Í umsögn [fyrirtækis 4] kom fram að aðgangshindranir væru miklar m.a. vegna vörumerkjatryggðar við vörumerki Gunnars og E. Finnsson þar sem möguleg samkeppni eða innkoma nýrra keppinauta væri að mati fyrirtækisins eins og að setja á fót nýjan gosdrykk í samkeppni við kók og pepsi. Meðal annars vegna eiginleika, eðlis og hins stutta endingartíma majóness og sósa sé innflutningur verulega erfiður



617. Í umsögn [fyrirtækis 3] kemur fram að samrunaaðilar muni hafa yfirburði í sýnileika og hilluplássi í dagvöruverslunum hvar erfitt geti verið að keppa fyrir minni aðila. Telja megi að framleiðslulega séð séu aðgangshindranir frekar litlar og ekki mikil fjárfesting í tækjakosti til að hefja framleiðslu. Hinsvegar sé gríðarlega sterk vörumerkja staða á markaðnum þar sem Gunnars og Vogabær séu ráðandi [...] og lítið pláss fyrir nýja aðila í hillum og kælum verslana og annarra sölustaða.
618. Í svörum dagvöruverslana við spurningalista Samkeppniseftirlitsins dags. 14. september 2022 komu fram sjónarmið um vörumerkjatryggð sem mögulega aðgangshindrun á mörkuðum. Hafa þau sjónarmið áður verið reifuð ítarlega fyrir samrunaaðilum og kynnt í kynningu á stöðufundi, og aðilar fengið kost á að tjá sig um viðkomandi gögn. Til að reifa aftur svör dagvöruverslana um miklar vörumerkjatryggð voru helstu svörin svohljóðandi:

Hvernig teljið þið að vörumerkjatryggð sé háttað hjá neytendum í vöruflokknum hreint majónes:

„Gunnars er með stöðuga markaðshlutdeild annað er hreyfanlegt“

„Vörumerkjatryggð í flokki mæjónes teljum við frekar miklar. Vöruval er þröngt í flokknum og fá vörumerki til staðar. Umsvif undir eigin vörumerki [...] hafa verið frekar lítil.“

„Gunnars majónes klárlega langsterkasta og þekktasta vörumerkið af þeim íslensku og Hellmans af innfluttu.“

„Gunnars majónes hefur tryggð viðskiptavina á hreinu majónesi. Mörg íslensk merki hafa lítið dagsins ljós (Ora, E. Finnsson, Kjarna) en öll hætt þar sem salan er dræm. Erlend merki hafa farið í stórar markaðsherferðir en sjaldnast hefur það haft minnkandi söluáhrif á Gunnars.“

Hvernig teljið þið að vörumerkjatryggð sé háttað hjá neytendum í vöruflokkunum kokteilsósa, hamborgarasósa, pítusósa og remúlaði?

Fyrirtæki 1 sagði E. Finnsson vera sterkasta og þekktasta vörumerkið í kokteilsósu, hamborgarasósu og pítusósu og að vörumerkjatryggð væri mikil í þessum flokkum. E. Finnsson og Gunnar bæði sterk í remúlaði, Gunnars með 1/3 á móti E. Finnsson.

Fyrirtæki 2 sagði að E. Finnsson kokteilsósan og pítusósan og Gunnars remúlaði væru mest seldu vörurnar í þessum vöruflokkum hjá sér.

Fyrirtæki 3 sagði að í vöruflokknum kokteilsósa væru E. Finnsson og Gunnars bæði mjög sterk vörumerki og að þau fái sterk viðbrögð frá verslunum ef vörur eru ekki til. Hvað varðar hamborgarasósu, pítusósu og remúlaði: „E. Finnsson mjög sterk vörumerkjavitund. Fáum sterk viðbrögð ef vörur eru ekki til“.

Fyrirtæki 4 svaraði að í vöruflokkunum kokteilsósa, hamborgarasósa og pítusósa „Teljum vörumerkjatryggð ekki miklar hér, líttill og vart merkjanlegur munur á milli framleiðsluvara.“ Í tilfelli remúlaðis telur fyrirtækið að vörumerkjatryggð sé meiri en í öðrum sósum, meiri munur sé á milli framleiðsluvara.

619. Í sömu upplýsingabeidni til dagvöruverslana var einnig spurt um hversu auðvelt það væri fyrir nýjan aðila að hefja sölu á sósum í verslunum þeirra. Í svörum kom m.a. fram hjá einum aðila að það væri mjög erfitt þar sem þau væru uppiskroppa með hillupláss, annar sagði að ef nýr aðili komi inn á markaðinn með sambærileg gæði og verð þá væri það skoðað, þriðji sagði það auðvelt vera fyrir nýjan aðila að koma vörum sínum í vöruval en söluhæstu vörurnar væru þó ávallt kokteilsósur, hamborgarasósur og pítusósur, aðrar tegundir komi þar á eftir. Þá kom fram hjá



öðrum aðila að verslunin taki reglulega inn nýjar sósur en ekki sósur á borð við kokteilsósu, hamborgarasósu, remúlaði og pítusósu og þá séu þær ekki framleiddar af öðrum.

15.3. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

620. Aðgangshindranir eru hvers konar hindranir sem gera nýjum keppinauti erfitt fyrir að komast inn á viðkomandi markað. Þessar hindranir geta t.d. verið af lagalegum toga, þær geta falist í nauðsyn þess að ná lágmarks stærð svo rekstur verði hagkvæmur og í miklum óendurkræfum kostnaði ef innkoma á markaðinn misheppnast. Dæmi um slíkan kostnað er kostnaður við markaðssetningu og kostnaður við rannsóknir og þróun.
621. Framkvæmdastjórn ESB hefur bent á að líta verði til þess með hvaða hætti samrunaaðilar komi til með að mæta mögulegri samkeppni eftir samruna. Þar er ekki einungis litið til innkomu nýrra fyrirtækja á viðkomandi markað heldur einnig aukinnar samkeppni frá aðilum sem þegar eru starfandi á markaði. Við mat á samruna verður því að taka til athugunar hvaða líkur séu á því að nýir aðilar reyni að ná fótfestu á markaðnum hækki samrunaaðilar verð eða minnki gæði í kjölfar samrunans og hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á viðkomandi markað.
622. Hér er hins vegar mikilvægt 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 reynist fær um að veita samrunafyrirtækinu nægilega virka samkeppni þannig að dregið verði úr markaðsstyrk þess eða skaðlegum áhrifum þess á samkeppni, sbr. t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2007, *Erindi Iceland Express ehf. vegna verðlagningar Icelandair ehf. á fargjöldum til Kaupmannahafnar og London*.⁷⁹ Gera verður þá kröfu að verulegar líkur séu á að nýr og öflugur keppinautur komi inn á markaðinn innan skamms tíma. Í því sambandi skiptir máli að sýnt sé fram á að innkoma nýs keppinautar sé arðvænleg fyrir hann miðað við það verð sem gildi á markaðnum áður en til samruna kom. Í því sambandi verður meðal annars að athuga hvort möguleikar nýrra keppinauta á að hasla sér völl á markaðnum takmarkist af lagalegum eða tæknilegum hindrunum eða stöðu þeirra fyrirtækja sem þegar eru á markaðnum, sbr. lárétta leiðbeiningar framkvæmdastjórnarinnar.
623. Vissir markaðir einkennast mjög af mikilli og auðveldri innkomu og útgöngu af markaðnum. Jafnan sveiflast þessar markaðir verulega í samræmi við hagsveifluna eða aðra þætti. Í því felst að þátttakendum á markaðnum fjölgar verulega þegar vel árar en þeim fækkar þegar illa árar. Til að innkoma og útganga af markaði sé hindrunarlaus er meðal annars nauðsynlegt að regluverk sé einfalt og að ekki þurfi að kosta miklu til í því skyni að fara inn á markað. Í þessu samhengi skiptir máli að mögulegt sé að selja rekstrarfjármunina við útgöngu. Jafnframt þurfa skammtímasamningar að vera ráðandi til þess að mögulegt sé að hætta rekstri hvenær sem er. Þá myndi sveiflubundin eftirspurn ýta undir það að seljendur komi inn og fari út af markaði í miklum mæli.
624. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda gögn málsins, atvik og samkeppnisaðstæður, sér í lagi framkomnar umsagnir, til þess að aðgangshindranir séu til staðar á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi, og framleiðslu og sölu á tilbúnum köldum sósum, sér í lagi til dagvöruverslana. Þá gefa gögn málsins til kynna töluvert mikla vörumerkjatryggð í garð vörumerkis Gunnars í majónesi annars vegar og til E. Finnsson og eftir atvikum Gunnars í tilbúnum köldum sósum hins vegar. Kemur þetta m.a. fram í umsögnum og svörum endurseljenda og dagvöruverslana.

⁷⁹ Sjá t.d. C.J. Cook og C.S. Kerse, *EC Merger Control*, 5. útg. 2009, bls. 247 og áfram.



625. Umrædd aðgangshindrun sé síðan aukin eða fest enn frekar í sessi þar sem hillupláss í dagvöruverslunum er af skornum skammti og takmörkuð auðlind. Dagvöruverslanir sem ráðstöfunaraðilar þess pláss velji því eðli málsins samkvæmt að kaupa, raða og endurselja þeim dagvörum sem neytendur sýni tryggð við en fái ella athugasemdir um ábótavant vöruúrval líkt og fram kom í umsögnum.
626. Hvað varðar vörumerkjatryggð vísast hér einnig í könnunar samrunaaðila, sbr. umfjöllun í kafla 1.6.5, þar sem fram kemur að samtals 70% þeirra sem segjast alltaf kaupa sama vörumerkið af majónesi (svar við spurningu 8) hökuðu við Gunnars (41% hökuðu eingöngu við Gunnars og 29% hökuðu við Gunnars og önnur vörumerki). Þetta bendir að mati Samkeppniseftirlitsins til þess að tryggð við Gunnars majónes sé allmikil á meðal neytenda. Hér svaraði meirihluti svarenda því einnig til að sama vörumerkið af majónesi sé alltaf keypt, eða um 55% þeirra sem kaupa majónes yfir höfuð. Séu niðurstöður spurningar 9 skoðaðar eftir tíðni majóneskaupa jafnframt er ljóst að af þeim sem kaupa majónes 1 sinni í mánuði eða oftast kaupa eða nota 52% svarenda Gunnars majónes oft og 22% kaupa eða nota það stundum. Af framangreindu er ljóst að Gunnars nýtur allmikilla vinsælda meðal þeirra sem nota hvað mest af majónesi.
627. Líkt og fjallað er um í kafla 1.6.5. telur Samkeppniseftirlitið líkur á því að spurningum 10, 11, 13 og 14 í könnun Gallup fyrir samrunaaðila hafi verið ætlað að varpa ljósi á vörumerkjatryggð við vörumerkin Gunnars og E. Finnsson. Vörumerkjatryggð (e. *brand loyalty*) er skilgreind sem tilhneiging neytenda til þess að kaupa endurtekið vörur frá sama vörumerki frekar heldur en vörur frá samkeppnisaðilum þess.
628. Fræðimenn hafa iðulega gert vörumerkjatryggð að rannsóknarefni í greinum sínum. Fjölmargir rannsakendur hafa komist að þeirri niðurstöðu að tryggir viðskiptavinir séu ónæmari fyrir verði (e. *less price sensitive*) en ótryggir viðskiptavinir⁸⁰. Þannig séu viðskiptavinir sem kaupa endurtekið sömu vörunar eða sömu vörumerkin viljugri til þess að greiða hærra verð fyrir vöru en ótryggir viðskiptavinir.
629. Miðað við einfaldan verðsamanburð er lítraverð á Gunnars majónesi 1.032 kr. (500 ml í dós) og Gunnars létt majónesi 1.280 kr./l. (250 ml í dós) í netverslun Krónunnar⁸¹. Krónu majónes er hins vegar selt á 598 kr./l. (500 ml í dós). Gunnars majónes er þannig 73% dýrara en ódýrasti valkosturinn í Krónunni. Þá eru einnig fáanleg létt majónes frá Hellmann's sem kosta á bilinu 827-1.248 kr./l. (400-600 ml krukku) og Heinz majónes sem kosta á bilinu 935-1.432 kr./l. eftir því hvort þau eru seld í 480 ml. krukku eða 220 ml. túpu. Af því má leiða að Gunnars majónes er 10-25% dýrara en ódýrari kosturinn frá Hellmann's og Heinz.
630. E. Finnsson sósur eru alla jafna seldar í 400 ml. túpum. Í Krónunni eru kaldar sósur undir vörumerkjum Krónunnar jafnframt seldar í 400 ml. túpum. Krónu sósurnar eru alla jafna ódýrasti valkosturinn, en t.a.m. er E. Finnsson kokteilsósa seld á 34% hærra verði en Krónu kokteilsósa, E. Finnsson hamborgarasósa seld á 34% hærra verði en Krónu hamborgarasósa og E. Finnsson pítusósa seld á 61% hærra verði en Krónu pítusósa.
631. Af framangreindu er ljóst að Gunnars majónes er 10-73% dýrara en ódýrasta majónesið frá öðrum vörumerkjum í Krónunni og E. Finnsson sósur (kokteil-, hamborgara- og pítusósur) eru 34-61% dýrari en sambærilegar sósur seldar undir vörumerki Krónunnar. Þrátt fyrir

⁸⁰ Sjá t.d. (a) Goldsmith, R., Flynn, L. and Daekwan, K. (2010), "Status consumption and price sensitivity", The Journal of Marketing Theory and Practice, Vol. 18 No. 4, pp. 323-338. (b) Ramirez, E. and Goldsmith, R. (2009), "Some antecedents of price sensitivity", Journal of Marketing Theory and Practice, Vol. 17 No. 3, pp. 199-214. (c) Santonen, T. (2007), "Price sensitivity as an indicator of customer defection in retail banking", International Journal of Bank Marketing, Vol. 25 No. 1, pp. 39-55.

⁸¹ Verð miðast við 10. janúar 2023.



framangreint búa félögin bæði yfir umtalsverðri hlutdeild í sölu á hreinu majónesi annars vegar og öðrum tilbúnum köldum sósum hins vegar. Þannig er Gunnars öflugasti aðilinn í sölu á hreinu majónesi og KS / E. Finnsson sterkasti aðilinn í sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum, samkvæmt útreikningum Samkeppniseftirlitsins á markaðshlutdeild (sjá kafla 8).

632. Sé tekið mið af niðurstöðum fræðimanna um að tryggir viðskiptavinir séu ónæmari fyrir verði en ótryggir viðskiptavinir telur Samkeppniseftirlitið að leiða megi að því líkur að vörumerkin Gunnars og E. Finnsson njóti töluverðrar tryggðar frá viðskiptavinum sínum í sölu á hreinu majónesi og öðrum tilbúnum köldum sósum. Að minnsta kosti er ljóst að styrkur Gunnars og E. Finnsson á mörkuðum fyrir majónes annars vegar og aðrar tilbúnar kaldar sósur hins vegar er ekki eingöngu byggður á grunni verðsamkeppni heldur virðast aðrir þættir skipta neytendum máli. Hugsanlega hafa þættir eins og gæði vara og vörumerki vægi í ákvörðun neytenda, þó ekki sé hægt að fullyrða um hvaða aðrir þættir stýri vali neytenda á grunni neytendakönnunar samrunaaðila og Gallup.
633. Þá birtist umrædd aðgangshindrun einnig með þeim hætti, líkt og kom fram í svari Bónus við athugun meðal endurseljenda, að þegar dagvörur eru á tiltölulega lágu verði líkt og majónes og kaldar sósur, þá skipti smávægilegar verðhækkningar minna máli varðandi staðgöngu og tilfærslu hjá neytendum, heldur miklu fremur gæði og vörumerkjatryggð í garð tiltekinnar vörumerkja. Það sé meginástæða þess hve sterkir og nánir keppnautar Gunnars og E. Finnsson séu á umræddum mörkuðum.
634. Þá ber að nefna að helstu keppnautar vörumerkja samrunaaðila í hreinu majónesi sem selt er dagvöruverslunum, eru majónesvörur undir vörumerkjum lóðrétt samþættra og stórra dagvörukeðja líkt og Krónunnar, Bónus og Nettó, eða innfluttar vörur undir merkjum erlenda stórfyrirtækisins Hellmann's.
635. Jafnframt bera umsagnir með sér misheppnaðar tilraunir t.d. íslenskra framleiðenda og heildsala til þess að framleiða og selja hreint majónes í samkeppni við samrunaaðila á dagvörumarkaði. Þannig hefur [fyrirtæki 7] sem er hluti af stórri fyrirtækjasamstæðu hérlendis og með burðuga eigendur sem bakhjarla, fjárfest í tækjum til framleiðslu og sölu á hreinu majónesi í dagvöruverslanir. Innkoma fyrirtækisins hafi hins vegar misheppnast samkvæmt umsögn þess, aðallega vegna tryggðar við vörumerki Gunnars majónes í dagvöruverslunum.
636. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru sennilega ekki til staðar jafn miklar aðgangshindranir við framleiðslu á hreinu majónesi eða köldum sósum fyrir vörumerki í eigu annarra í dagvöruverslanir (e. *private label*). Í ljósi undirliggjandi samninga þess efnis er slík möguleg markaðshlutdeild aftur á móti verulega kvik og ótrygg, ólíkt markaðsstyrk samrunaaðila sem grundvallast m.a. á vörumerkjatryggð. Í ljósi framangreindra hindrana í virðisikeðju dagvörusölu majóness og annarra tilbúinna kaldra sósa, sér í lagi varðandi hillupláss og vörumerkjatryggð samrunaaðila, er það aftur á móti mat Samkeppniseftirlitsins að aðgangshindranir séu til staðar á markaði fyrir hreint majónes og aðrar tilbúnar kaldar sósur til dagvöruverslana hvar möguleg innkoma nýrra og þá sér í lagi burðugra keppnauta sé ólíkleg vegna hindrana. Á það sér í lagi við um fyrrnefnda markaðinn fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi.
637. Þar sem sjálfstæð vörumerki birtast síður í enda virðisikeðjunnar við neyslu hreins majóness og tilbúinna kaldra sósa á markaði fyrir framleiðslu og sölu til stórnotenda, eins og veitingahúsa eða matvælaframleiðenda, þar sem hillupláss er heldur ekki takmörkuð auðlind eða sambærileg hindrun, þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að aðgangshindranir séu sennilega ekki jafn miklar á viðkomandi mörkuðum fyrir framleiðslu og sölu á sömu vörum til stórnotenda, eins og á mörkuðum við framleiðslu og sölu til dagvöruverslana.



638. Þá hafa samrunaaðilar aftur á móti sjálfir lýst hindrunum sem standa í vegi þeirra við öflun aðfanga til framleiðslu á majónesi í sjónarmiðum og rökstuðningi í samrunamálinu. Að sögn samrunaaðila sé aðgangur að gerilsneyddum eggjarauðum mikilvægur til framleiðslu á majónesi en innflutningur á hráefninu erfiðleikum háður þar sem eggjarauður séu hlutfallslega dýrar í innflutningi að teknu tilliti til flutningskostnaðar og líftíma vörunnar sem sé afar stuttur að sögn KS. Vegna þessa kvarta samrunaaðilar yfir því að Kjarnavörur séu í einokunarstöðu hérlandis við innflutning og sölu á eggjarauðum. Vegna framangreinds séu ekki forsendur né grundvöllur fyrir samrunaaðila eða aðra keppinauta að flytja inn eggjarauður en það muni breytast eftir samrunann vegna stærðarhagkvæmni og aukinnar notkunar.
639. Í sjónarmiðum og svörum skyndibitakeðja, sér í lagi [fyrirtækis 6] sem telst til stórnotanda, kom fram að það væri veruleg hindrun fyrir félagið að hætta í viðskiptum við núverandi birgi og fara til nýs birgja eða keppinautar fyrir majónesblandaða kalda sósu sem félagið kaupir vegna skyndibitarétta á matseðli. Nákvæmar uppskriftir fyrir sósur krefjast þess að majónes sem hráefni sé í engu breytt og þurfi nánast svo gott sem að vera frá viðkomandi framleiðanda til frambúðar. Vegna []]. Framangreint er þó til marks um annars konar aðgangshindrun á mörkuðum fyrir hreint majónes og kaldar sósur til stórnotenda.
640. Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að gögn málsins, atvik og samkeppnisaðstæður, sér í lagi framkomnar umsagnir, séu til marks um að töluverðar aðgangshindranir séu til staðar sem hindri og geri mögulega innkomu nýs og burðugs keppinautar ólíklega í náinni framtíð. Á það sér í lagi við um markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi, og framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum, til dagvöruverslana. Gögn málsins bendi til þess að aðgangshindranir séu sennilega í minna mæli á mörkuðum fyrir framleiðslu sömu vara til stórnotenda, m.a. þar sem virði vörumerkja og viðskiptavild hefur minna vægi. Á móti koma annars konar aðgangshindranir þá til skoðunar, við öflun aðfanga til framleiðslu óháð söluleiðum sem áður hefur verið lýst en í tilviki stórnotenda einnig útaf erfiðleikum við að skipta um birgja vegna sérþarfa og gæðakrafna við matvælaframleiðslu og veitingastöðum í viðskiptum.

16. Kaupendastyrkur

641. 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*). Í samkeppnisrétti merkir hugtakið kaupendastyrkur 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*. Í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB 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.⁸²

⁸² Í leiðbeiningunum segir m.a. í mgr. 65: „One source of countervailing buyer power would be if a customer could credibly threaten to resort, within a reasonable timeframe, to alternative sources of supply should the supplier decide to increase prices(80) or to otherwise deteriorate quality or the conditions of delivery. This would be the case if the buyer could immediately switch to other suppliers(81), credibly threaten to vertically integrate into the upstream market or to sponsor upstream expansion or entry(82) for instance by persuading a potential entrant to enter by committing to placing large orders with this company. It is more likely that large and sophisticated customers will possess this kind of countervailing buyer power than smaller firms in a fragmented industry(83).“



642. 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 að afstýra samkeppnishömlum í málum þar sem mikil samþjöppun verður eftir viðkomandi samruna.⁸³ 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 veikum kaupendum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006.⁸⁴

16.1. Sjónarmið samrunaaðila

643. Í samrunaskrá fjalla aðilar um kaupendastyrk. Taka þeir fram að á smásöluhluta markaðarins starfi félögin Hagar og Festi. Krónan eigi hlut í félagi sem framleiðir sósur sem Krónan selur í verslunum sínum. Hagar eigi jafnframt vörumerki í sósum sem sé selt í verslunum Haga en þær vörur séu framleiddar af þriðja aðila. Því sé staða smásalanna (dagvöruverslana) á markaðnum mjög sterk að mati samrunaaðila. Ákvarðanir þessara aðila um úthlutun á hilluplássi geti haft veruleg áhrif á samkeppni á markaðnum.

644. Þá verði ekki litið framhjá því að mati samrunaaðila að Hagar, Festi og Samkaup hafa gríðarlegan kaupendastyrk á smásölumarkaði. Myndu þessi félög ekki sætta sig við miklar verðhækkanir sem ekki væru viðskiptalegar forsendur fyrir. Dragi það mjög úr styrk aðila sem starfa seljandamegin á markaðnum. Kaupendamegin á heildsöluhlíð markaðarins séu einnig aðilar á borð við Sóma og Subway sem séu stórir kaupendur í sósum og hafa mikinn kaupendastyrk.

645. Í athugasemdum samrunaaðila við frummataskynningu Samkeppniseftirlitsins kom einnig fram það sjónarmið aðila að eftirlitið væri að vanmeta eða ekki taka nægt tillit til mikils kaupendastyrks á viðkomandi mörkuðum. Þá lagði samrunaaðili Gunnars fram gögn til marks um samningaviðræður og meintan kaupendastyrk Krónunnar annars vegar og skyndibitakeðjunnar KFC hins vegar.

646. Í viðbótarsjónarmiðum samrunaaðila KS við andmælaskjal ítreka samrunaaðilar að töluverður kaupendastyrkur sé á markaðnum, bæði vegna smásölu dagvöruverslana og á stórnotendahlið hans. Samrunaaðilar séu ósammála því að tilvist markaðsaðila án kaupendastyrks geri tilvist aðila með kaupendastyrk að engu. Þá telji KS að markaðsráðandi staða muni ekki myndast enda markaðshlutdeild sameinaðs félags sennilega töluvert lægri en Samkeppniseftirlitið ætli. Kaupendastyrkur fjölmargra aðila geri það að verkum að sameinað félag geti ekki hagað sér án tillit til viðsemjenda sinna, að sögn KS.

647. Þá bendir KS á að óuppsegjanlegir langtímasamningar tíðkist ekki á markaðnum. Dæmi séu um að viðskiptamenn færi viðskipti sín fyrirvaralaust. Að mati KS komi ekkert í veg fyrir að fyrirtæki geti fært sig frá hinu sameinaða fyrirtæki myndi það misbeita stöðu sinni gagnvart smærri verslunum, sem það hafi engan hug á. Þá verði ekki annað séð en að a.m.k. sumar af smærri dagvöruverslunum landsins geti stutt við innkomu nýrra aðila, og auk þess einfalt fyrir heildsölur og stærri matvælaframleiðendur að hefja framleiðslu á majónesi og köldum sósum.

648. Að mati KS hafi framkvæmdarstjórn ESB metið kaupendastyrk með öðrum hætti. Í máli COMP/M.6753, Orkla/Rieber & Son, hafi samanlögð hlutdeild aðila verið áætluð yfir 50% á tómatsumarkaði í Svíþjóð, en samruni heimilaður vegna verulegrar samþjöppunar á dagvörumarkaði og mikils kaupendastyrks viðskiptavina. Einnig vísar KS til samruna Enso/Stora

⁸³ Sjá t.d. Lindsay & Berridge, The EC Merger Regulation, þriðja útgáfa 2009, bls. 2009

⁸⁴ Sjá hér einnig dóm undirréttar ESB í máli nr. T-228/97 Irish Sugar v. Commission [1999] ECR II-2969.



í máli nr. M.1225 frá 1998 þar sem samruni hafi verið heimilaður þrátt fyrir háa markaðshlutdeild vegna mikils kaupendastyrks, að sögn KS. Að mati samrunaaðila séu aðstæður hérlendis sambærilegar þar sem þrjár dagvörukeðjur hafi sennilega a.m.k. 90% af heildardagvörumarkaði. Þær hafi það í höndum sér að ákveða hvaða vörur séu teknar til endursölu og hve hátt þeim sé gert undir höfði í verzlunum.

649. Í þessu samhengi bendir KS á að Bónus, Krónan og Samkaup kaupa []% af vörum Vogabæjar, að því er virðist miðað við söluverðmæti, og tíu stærstu viðskiptavinir félagsins standi undir [] m.kr. veltu af []⁸⁵ m.kr. heildarsölu á viðkomandi markaði. Svipaða sögu sé að segja af Gunnars að sögn samrunaaðila. Stærstu viðskiptamenn séu stór fyrirtæki sem hafi sterka samningsstöðu. Vegna þessa verði KS og hið sameinaða félag ekki í aðstöðu til beita sér gagnvart viðskiptavinum.
650. Þá vísar KS til framsetningar á vörum samrunaaðila í verzlun Krónunnar og Nettó verzlun. Að mati KS halli á vörumerki samrunaaðila í hillustaðsetningu og hlutfall af hilluplássi sé um 25-30%. Þá fái vörur samrunaaðila ekki bestu staðsetningar í augnhæð og þeim fengin síðri staður en vörumerki viðkomandi dagvöruverslana og „private label“ sósur. KS fær því ekki séð að hið sameinaða félag verði markaðsráðandi, m.a. vegna kaupendastyrks.
651. Í viðbótarsjónarmiðum Gunnars í kjölfar andmælaskjals vísar félagið til þess að í samrunamálum sé almennt tekið tillit til kaupendastyrks viðskiptavina á markaði sem geti dregið verulega úr og jafnvel eytt samkeppnishindrunum sem ella kynnu að leiða af samruna. Gunnars bendir á uppsprettu kaupendastyrks samkvæmt fyrri ákvörðunum samkeppnisyfirvalda. Að mati Gunnars sé kaupendastyrkur mikill bæði fyrir hreint majónes til dagvöruverslana og í köldum sósum. Vegna þessa sé mat Samkeppniseftirlitsins á stöðu Gunnars og samrunaaðila á þessum tiltekna markaði ofmetin. Einnig sé töluverður kaupendastyrkur á markaði fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur til stórnotenda. Gunnars hafni því að hafa nokkurn tímann getað hegðað sér án tillits til viðskiptavina. Félagið sé undir stöðugum þrýstingi frá dagvöruverslunum um sífelldar verðlækkanir. Það eigi einnig við um tiltekna stórnotendur og viðskiptamenn félagsins.

16.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

652. Við mat á mögulegum kaupendastyrk viðskiptavina samrunaaðila verður að líta til aðstæðna á viðkomandi markaði og hvort líklegt sé að sterkir kaupendur á markaðnum geti með virkum hætti beitt kaupendastyrk gagnvart samrunaaðilum. Jafnframt verður að gæta að því að kaupendastyrkur fárra öflugra kaupenda nægir ekki í þeim tilvikum þegar jafnframt eru margir veikir kaupendur á markaðnum.
653. Uppspretta kaupendastyrks getur einkum verið með eftirfarandi hætti:
- Viðskiptavinir geti án tafar fært öll viðskiptin sín til annarra keppinauta.
 - Viðskiptavinir geti með raunhæfum hætti hótad að samþætta þá þætti sem áður voru keyptir af samrunaaðilum í sinni eigin starfsemi.
 - Viðskiptavinir geti stutt og kostað innkomu nýrra aðila á markaðinn.
654. Líkt og að framan greinir byggja samrunaaðilar á því að kaupendastyrkur stærstu fyrirtækjanna á dagvörumarkaði sé umtalsverður og geti hvorki samrunaaðilar né keppinautar þeirra hegðað

⁸⁵ Trúnaðarmál.



sér án tillits til þeirra. Virðast samrunaaðilar þannig telja að kaupendastyrkur Haga og Festi vegi upp á móti mögulegum skaðlegum áhrifum samrunans sem séu þó lítil að mati samrunaaðila.

655. Við mat á mögulegum kaupendastyrk aðila á dagvörumarkaði telur Samkeppniseftirlitið rétt að hafa hliðsjón af sjónarmiðum viðskiptavina samrunaaðila um vænt samkeppnisleg áhrif samrunans. Af umsögnunum að dæma eru umsagnaraðilar á dagvörumarkaði bæði hlynntir og andvígir samrunanum eftir því hver á í hlut. Fylgni er milli smæðar dagvöruverslunar og hversu neikvæður viðkomandi er í garð samrunans.
656. Við frekari rannsókn samrunans m.a. á kaupendastyrk [fyrirtækis 6] sem er stórnotandi og veitingahúsakeðja, kom í ljós að meint geta fyrirtækisins til þess að skipta um birgja og þar með kaupendastyrkur félagsins sem stórnotanda reyndist ekki til staðar eða í hið minnsta jafn ríkur og með sambærilegum hætti og samrunaaðilar fullyrtu um viðskiptamenn sína. Varðaði það bæði skerta getu fyrirtækisins til þess að flytja inn viðkomandi vörur og takmarkaða möguleika þess til þess að skipta um framleiðanda / birgja innanlands vegna mikilla sérparfa og gæðakrafna.
657. Í umsögn [fyrirtækis 3] kom til að mynda fram líkt og áður sagði að samruninn hefði verulega neikvæð áhrif á samkeppni og samningsstaða fyrirtækisins í dagvörurekstri myndi versna til muna í kjölfar samrunans með tilheyrandi neikvæðum áhrifum á viðskiptavinum verslunarinnar. Ber umsögnin með sér lítinn eða engan kaupendastyrk í garð samrunaaðila. Hið sama verður leitt af umsögn [fyrirtækis 4] um samrunann.
658. Að mati Samkeppniseftirlitsins er að vissu leyti hægt að taka undir sjónarmið samrunaaðila um kaupendastyrk Haga og Festi, með tilliti til markaðsstyrks félaganna í dagvörusölu, lóðréttri samþættingu þeirra á öðrum sviðum og vegna efnahagslegs styrkleika. Fær það einnig stoð í umsögn Krónunnar vegna samrunans um jákvæð eða hlutlaus áhrif hans. Sterk staða vörumerkja samrunaaðila dregur þó verulega úr þessum kaupendastyrk enda krafa um það af hálfu neytenda að vörur frá samrunaaðilum séu í boði í öllum almennum dagvöruverslunum.
659. Það dregur jafnframt úr áhrifum mögulegs kaupendastyrks gagnvart samrunaaðilum að viðskiptavinir þeirra eru fjölmargir og mjög misjafnir að stærð. Líkt og áður segir eru markaðir, þar sem kaupendastyrkur er verulegur, óvenjulegrar gerðar og gæta verður að því að kaupendastyrkur fárra öflugra kaupenda nægir ekki í þeim tilvikum þegar jafnframt eru margir veikir kaupendur á markaðnum. Ástæða þess er sú að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild getur hæglega beitt markaðsstyrk sínum gagnvart hinum veiku kaupendum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006.⁸⁶
660. Í ljósi þessara atriða er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að sterk staða nokkurra öflugra fyrirtækja á dagvörumarkaði, sem og eftir atvikum annarra viðskiptavina samrunaaðila, sé ekki

⁸⁶ Sjá hér einnig dóm undirréttar ESB í máli nr. T-228/97 Irish Sugar v. Commission [1999] ECR II-2969. „Although in the contested decision the Commission recognised to some degree (point 107) the commercial strength of the two customers of the applicant to which the latter refers, it considered that that power was not capable of affecting the dominant position of the applicant, for two reasons. First, the applicant's other customers, representing ...% of its sales volume, did not have such commercial strength. Secondly, it considered that the particular features of the community scheme applicable to sugar prevented those two customers of the applicant from finding other sources of supply in the short term (point 107). The Court finds that the applicant's arguments do not vitiate the Commission's finding in the contested decision (point 107). First, the applicant does not deny that its other customers absorbed ...% of its industrial sugar production, which also represented a share of the industrial sugar market in Ireland of over ...%. The applicant can therefore hardly maintain that the Commission committed an error of assessment by stating that 'despite the presence of two large customers, the demand side is composed of a number of buyers which are not equally strong and which cannot be aggregated to conclude that they may constrain the market power of the supplier with over 90 % of the market ...'“ Sjá einnig t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í Coca-Cola/Amalgamated Beverages málinu nr. 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.“ og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 23/2012, Samruni Veritas Capital hf., Fastusar ehf. og Aðalkots ehf.



Þess eðlis að hún feli í sér kaupendastyrk að því marki að hann vegi upp á móti skaðlegum samkeppnislegum áhrifum af samrunanum sem krefjast íhlutunar Samkeppniseftirlitsins.

17. Lóðrétt áhrif og samsteypuáhrif samrunans

661. Í lóðréttum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB kemur fram að lóðréttir samrunar geti haft í för með sér jákvæð samkeppnisleg áhrif sem geti t.a.m. stafað af aukinni skilvirkni eftir samrunann.⁸⁷ Slík skilvirkni getur t.d. falist í betri nýtingu framleiðslubátta, s.s. innviða eða söluleiða, öryggi við öflun á aðföngum og/eða sölu á afurðum.⁸⁸ Undir vissum kringumstæðum geta slíkir samrunar þó verið samkeppnishamlandi en það er einkum talið eiga við þegar þeir hafa í för með sér svonefnd útilokunaráhrif (e. *foreclosure effect*), þ.e. ef keppinautar geta útilokast frá tilteknum markaði.⁸⁹ Slík útilokandi áhrif geta komið fram á mismunandi sölustigum.
662. Samruni getur falið í sér útilokandi áhrif fyrir keppinauta á lægra sölustigi ef hann er líklegur til að auka kostnað keppinauta á lægra sölustigi með því að takmarka aðgang þeirra að mikilvægum vörum á efra sölustigi (e. *input foreclosure*), s.s. með sölusynjun, og auka þannig kostnað keppinauta á lægra sölustigi með því að gera þeim erfiðara um vik að nálgast vörunar á sambærilegum verðum og skilyrðum og fyrir samrunann. Þetta getur haft í för með sér að sameinaða fyrirtækið hækki verð og raski þannig samkeppni með umtalsverðum hætti. Til þess að þessi staða geti skapast verður hið sameinaða fyrirtæki að vera með mikilvæga vöru í heildsölu dreifingu (e. *important input*) og umtalsverða markaðshlutdeild á einum þeirra markaða sem um ræðir (e. *significant degree of market power*).
663. Þá getur samruni haft í för með sér útilokandi áhrif fyrir keppinauta hins sameinaða fyrirtækis á efra sölustigi með því að takmarka aðgang núverandi eða mögulegra keppinauta þeirra á efra sölustigi að viðunandi viðskiptavinagrunni á lægra sölustigi (e. *customer foreclosure*) og takmarka þannig möguleika þeirra og hvata til að keppa á markaðnum. Þetta getur haft í för með sér hærri kostnað fyrir keppinauta á neðra sölustigi þar sem þeim er gert erfiðara um vik að afla sér birgða/framboðs á sambærilegu verði og með sömu skilmálum og fyrir samrunann sem getur á endanum leitt til hærra verðs á lægra sölustigi. Þetta getur t.d. falist í því að hið sameinaða fyrirtæki hættir að kaupa vörur frá keppinautum á efra sölustigi, dregur úr viðskiptum eða heldur áfram að kaupa vörunar á óhagstæðari skilmálum en fyrir samrunann. Getur þetta verið mögulegt ef hið sameinaða félag er mikilvægur viðskiptavinur og það er í aðstöðu til þess að draga úr eða koma í veg fyrir möguleika keppinauta á efra sölustigi til að keppa.
664. Til að framangreind aðstaða geti skapast verður hið sameinaða fyrirtæki að vera með umtalsverðan markaðsstyrk á efra eða neðra sölustigi (e. *significant degree of market power*).⁹⁰

17.1. Sjónarmið samrunaaðila

665. Í samrunaskrá er lítið fjallað um möguleg lóðrétt áhrif eða samsteypuáhrif samrunans. Í lýsingu á starfsemi aðila kemur fram að Gunnars starfi við framleiðslu á margvíslegum köldum sósum sem seldar séu til dagvöruverslana og ýmissa stærri aðila til frekari framleiðslu. Innan samstæðu KS sé það félagið Vogabær sem selur meðal annars kaldar sósur. Það sé helsta skörunin í starfsemi félaganna.

⁸⁷ Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2008/C 265/07).

⁸⁸ Sjá mgr. 14 í leiðbeiningunum.

⁸⁹ Sjá mgr. 18 í leiðbeiningunum.

⁹⁰ Sjá mgr. 23 í leiðbeiningunum.



666. Þá haldi KS úti dagvöruverslunum í Skagafirði. Samkeppniseftirlitið hafi skilgreint sérstakan markað fyrir dagvöruverslanir og hér sé um að ræða markað sem er lóðrétt tengdur framleiðslu á köldum sósum þar sem hluti sölu á köldum sósum á sér stað í dagvöruverslunum. Er um að ræða markað á öðru sölustigi við þann þar sem Vogabær og Gunnars stunda viðskipti.
667. Í viðbótarsjónarmiðum KS ítrekar félagið að sameinað félag samrunaaðila hefði enga sérstaka getu til þess að loka á aðföng til keppinauta. Sé majónes selt sem aðfang til annarrar framleiðslu sé það aðallega selt í samloku- eða salatgerð. Hvorki Vogabær né annað félag innan samstæðu KS reki slíka starfsemi og því sé enginn hagur í því að synja slíkum aðilum um aðföng. Að öðru leyti sé vísað fyrri sjónarmiða og umfjöllunar samrunaaðila.
668. Þá sé jafnframt lítil hættá á því að mati KS að hið sameinaða félag myndi taka úr sölu vöru þriðju aðila í verslunum sínum eða hættá að selja keppinautum í Skagafirði vörur keppinauta í köldum sósum og majónesi. Verslanir KS í Skagafirði stefni að því að þjónusta viðskiptavini sína sem best og næsta víst að viðskiptin myndu dala ef vöruúrvalið skryppi saman. Hlutdeild KS í Skagafirði sé aukinheldur ekki mjög há og líkt og tölur Meniga sýna, þar sem íbúar Norðurlands vestra versli umtalsvert utan svæðisins. Þá sé staða dagvöruverslana KS í Skagafirði ekki jafn sterk og af sé látið; rekstur deildarinnar bendi til þess að frekar sé um að ræða þjónustu við íbúa Skagafjarðar en arðbæra einingu, að sögn KS.

17.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

669. Áður hefur verið fjallað um getu hins sameinaða fyrirtækis til þess að hindra samkeppni og stækkun keppinauta, sbr. kafla 14.3. Fyrir liggur að hið sameinaða fyrirtæki KS og Gunnars verður í auknum mæli með stækkaðri starfsemi lóðrétt samþætt fyrir framleiðslu og sölu á bæði hreinu majónes og tilbúnum köldum sósum. Hið sameinaða félag verður í markaðsráðandi stöðu á vörumörkuðum á báðum þessum sviðum eins og áður hefur verið ítarlega fjallað um, sjá kafla 8.2 í ákvörðuninni.
670. Hreint majónes er lykil aðfang og hráefni fyrir kaldar sósur. Einhverjir núverandi eða mögulegar keppinautar kunna að kjósa framleiðslu og sölu kaldra sósa úr majónesi án þess að ráðast einnig í fjárfestingar fyrir öflugri og sérhæfðari aðstöðu og tæki til iðnaðarframleiðslu og sölu á majónesi. Þá kunna stórnotendur einnig að vilja framleiða og blanda eigin kaldar sósur, með tilheyrandi samkeppnislegu aðhaldi í garð samrunaaðila á þeim markaði, án þess að vilja ráðast í majónesframleiðslu því til viðbótar.
671. Hið sameinaða fyrirtæki mun því hafa efnahagslega hvata og getu í krafti aðstöðu sinnar á markaði fyrir majónesi, til þess útiloka samkeppni og keppinauta í köldum sósum með því að takmarka aðgengi þeirra að hreinu majónesi, svo sem með sölusynjun, óeðlilegum eða óaðgengilegum viðskiptaskilmálum eða viðskiptakjörum, eða takmörkun á framboði eða aðgengi að majónesi með öðrum hætti (e. *input foreclosure*). Hefði það skaðleg áhrif á samkeppni á viðkomandi markaði fyrir aðrar kaldar sósur til bæði dagvöruverslana og stórnotenda, til verndar eða styrkingar á markaðsráðandi stöðu samrunaaðila á þeim markaði.
672. Þessi áhrif takmarkast þó af þeim möguleika annarra viðskiptaaðila til þess að eiga viðskipti við Kjarnavörur um sömu aðföng, en aftur á móti er hér um fáa mögulega viðsemjendur að ræða og við samrunann fækkar þeim enn frekar.
673. Þá getur sameinað fyrirtæki KS og Gunnars í krafti samsteypu sinnar og lóðréttrar samþættingar, takmarkað eða neitað að kaupa vörur keppinauta í hreinu majónesi og/eða í köldum sósum fyrir dagvöruverslanir sínar á þeim því starfssvæði sem félagið starfar á



dagvörumarkaði, með tilheyrandi útilokunaráhrifum í garð keppinauta á mörkuðum fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi og á köldum sósum til dagvöruverslana.

674. Hið sameinaða fyrirtæki samrunaaðila mun bersýnilega hafa hvata og getu til þess að beina viðskiptum annað en til keppinauta líkt og Kjarnavara, Matar og mörk o.fl. við innkaup á majónesi og sósum fyrir dagvöruverslanir sínar á Norðurlandi vestra (e. *customer foreclosure*). Eru þau útilokunaráhrif líkleg í ljósi þeirrar vörumerkjatryggðar sem vörumerki samrunaaðila njóta umfram keppinauta sína fyrir umræddar vörur. Framangreint hefði skaðleg áhrif á samkeppni og myndi vernda eða styrkja markaðsráðandi stöðu hins sameinaða félagsins á síðarnefndu mörkuðunum fyrir hreint majónes og kaldar sósur til dagvöruverslana.
675. Til þess ber þó að líta að velta á dagvörumarkaðnum á Norðurlandi vestra er ekki mikil og hlutdeild KS á viðkomandi markaði er sennilega undir 50%. Dregur það úr mögulegum skaðlegum útilokunaráhrifum af þessum sökum í kjölfar samrunans og vegur þar með á móti þeirri mögulegu útilokun í garð keppinauta sem að framan er lýst.
676. Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að fyrirhugaður samruni muni hafa í för með sér möguleg skaðleg útilokunaráhrif á mörkuðum fyrir hreint majónes og aðrar kaldar sósur til dagvöruverslana og stórnotenda. Að virtum öðrum skaðlegum áhrifum samrunans hefur hann í för með sér umtalsverða röskun á samkeppni meðal annars af þessum sökum.

18. Möguleg hagræðing

677. Samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga skal „við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni“. Í nefndaráli viðskiptanefndar um frumvarp sem varð að lögum nr. 94/2008 var þetta nýmæli skýrt með eftirfarandi hætti:

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

678. Eins og leiðir af framansögðu ber að túlka þetta í samræmi við EES/ESB-samkeppnisrétt. Til þess að hagræðing geti skilað sér til neytenda verður að vera fyrir hendi samkeppnislegt aðhald



á markaðnum.⁹¹ Samkvæmt þessu hvílir sönnunarbyrðin um að samruni sé að þessu leyti neytendum til hagsbóta á samrunaaðilum, sbr. einnig viðauka I við reglur nr. 1390/2020.⁹² Í 9. kafla viðauka I við reglur nr. 1390/2020 segir svo um áhrif á neytendur og milliliði:

„Lýsið hugsanlegum áhrifum fyrirhugaðs samruna á hagsmuni neytenda og milliliða og á þróun efnahags- og tækniframfara. Sé því haldið fram að samruni sé lögmætur sökum þess að með honum verði tækni- og/efnahagsframfarir sem séu neytendum til hagsbóta og raski ekki samkeppni skal tilgreina: a) hvernig hinn fyrirhugaði samruni er til hagsbóta fyrir neytendur og með hvaða hætti samrunaaðilar munu ná þeim hagsbótum fram. Skal því lýst nákvæmlega og allir mögulegir kostir fyrir neytendur tilgreindir. b) hversu miklar hagsbætur fyrir neytendur um er að ræða og hvenær þær koma fram. Skal það rökstutt sérstaklega og útreikningum framvísað til frekari stuðnings því hverjar hagsbæturnar eru að umfangi. c) hvort mögulegt sé að ná fram sömu hagsbótum með öðrum hætti. Sé það ekki mögulegt skal rökstyðja það sérstaklega. Sönnunarbyrðin um að samruni sé neytendum til hagsbóta hvílir á samrunaaðilum og verður ekki rannsókuð sérstaklega nema framangreindar upplýsingar séu veittar.“

679. Samkvæmt framansögðu er ljóst að samrunaaðilar bera ábyrgð á því að sýna fram á að samruni sé neytendum til hagsbóta haldi þeir slíku fram og takist samrunaaðilum ekki að leggja fram fullnægjandi rök um slíkt beri Samkeppniseftirlitinu engin skylda til þess að rannsaka þær fullyrðingar frekar.
680. Vísast hér einnig til 76 – 88. mgr. í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB.
681. Samrunaaðilar segja í samrunaskrá að *„ávinningur samrunans felst í aukinni hagræðingu og samlegð sem tryggir samkeppnishæfni fyrirtækjanna. Verða félögin því betur í stakk búin til samkeppni við stærri félög á markaðnum í kjölfar samrunans. Þá áætla KS að með samrunanum muni nást fram hagræðing í yfirstjórn, innkaupum, birgðahaldi, dreifingu og fleiru.“*
682. Úr þessum rökum samrunaaðila má raunar ekki sjá að hvort eða hvernig fyrirhugaður samruni verði til hagsbóta fyrir neytendur, þótt það sé áætlun eða fyrirætlan aðila að samruninn geri hið sameinaða fyrirtæki hæfara til þess að mæta samkeppni. Þannig er í engu fjallað um hvort eða hvernig sameinað fyrirtæki muni leyfa neytendum að njóta góðs af fyrirhugaðri hagræðingu og samlegðaráhrifum.
683. Líkt og fram kemur í reglum um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum, og er reifað að ofan, eru nokkur atriði sem þarf að tilgreina þegar samruni er studdur með þeim rökum að hann sé til hagsbóta fyrir neytendur og hamli ekki samkeppni. Aðeins kemur fram í samrunaskrá hvernig fyrirhugaður samruni sé til hagsbóta fyrir samrunaaðila og hið sameinaða fyrirtæki líkt og áður sagði. Hins vegar er ekki að finna upplýsingar í samrunaskrá varðandi mögulegar hagsbætur fyrir neytendur. Þá eru engar ítarlegri upplýsingar tilgreindar um áætlaðan ávinning samrunaaðila, svo sem um umfang hans eða hvenær hann náist, til dæmis svo hægt sé að draga ályktanir um mögulegan afleiddan ábata fyrir neytendur.
684. Þar sem samrunaaðilar hafa ekki lagt fram nein gögn eða skýringar á því hvernig neytendur muni njóta meintrar hagræðingar né mat á því hvort mögulegt sé að ná fram sömu hagræðingu með öðrum hætti er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar hafi ekki sýnt fram á

⁹¹ Sjá hér leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar ESB um mat á láréttum samruna (2004/C 31/03): *„The incentive on the part of the merged entity to pass efficiency gains on to consumers is often related to the existence of competitive pressure from the remaining firms in the market and from potential entry.“*

⁹² Sjá einnig t.d. Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, fimmta útgáfa 2010, bls. 703: *„... it is incumbent on the notifying parties to provide all relevant information necessary to demonstrate that the claimed efficiencies will benefit consumers, are merger-specific and are verifiable. This will generally be a very difficult burden to meet.“*



það með fullnægjandi hætti að samruninn leiði til tækni- og efnahagslegra framfara sem skili sér til neytenda og vegi þyngra en þær samkeppnishömlur sem samruninn hafi í för með sér.

VI. Samantekt og niðurstaða

685. Samandregin niðurstaða rannsóknarinnar er sú að ekki sé staðganga milli hreins majóness, kaldra sósa úr majónesi, og annarra sósutegunda eða vörutegunda líkt og tómatsósu eða sýrðs rjóma, þannig að þær tilheyri saman vörumarkaði. Athugun Samkeppniseftirlitsins hjá viðskiptamannahópi samrunaaðila, sem og erlend fordæmi samkeppnisyfirvalda, styðja þá niðurstöðu. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu. Staðgönguvörur eru vörur eða þjónusta sem að öllu eða miklu leyti uppfylla sömu þarfir og veita þær því hver annarri samkeppnislegt aðhald. Við skilgreiningu vöru- og/eða þjónustumarkaða þarf því að rannsaka og meta hvaða vörur eru staðgönguvörur. Er það því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að í máli þessu, eins og atvikum þess er háttað, sé rétt að skilgreina markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi, og framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum, sem síðan skiptist í markaði eftir söluleiðum til dagvöruverslana annars vegar og stórnotenda hins vegar.
686. Samruninn mun að mati Samkeppniseftirlitsins hafa veruleg skaðleg áhrif á samkeppni. Þannig leiðir hann til markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til dagvöruverslana annars vegar og á mörkuðum fyrir framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum til bæði dagvöruverslana og stórnotenda hins vegar. Niðurstaða Samkeppniseftirlits breytist ekki þó hreint majónes sé skilgreint á sama markaði og tilbúnar kaldar sósur líkt og samrunaaðilar vilja meina, þar sem hlutdeild aðila í framleiðslu og sölu yrði þrátt fyrir það mjög há. Þá breytir það ekki niðurstöðunni að notast við fleiri flokka gagna, m.a. gögn sem samrunaaðilar sjálfir byggðu eigin útreikninga á.
687. Samrunarannsókn leiddi jafnframt í ljós að markaðir fyrir hreint majónes og fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur eru verulega samþjappaðir bæði fyrir og eftir samrunann, nema mögulega markaður fyrir aðrar tilbúnar kaldar sósur til stórnotenda fyrir samrunann þar sem keppinautar eru fleiri. Samruni KS og Gunnars hefur í för með sér verulega aukna samþjöppun sem er umfram viðmið samkeppnisréttar á öllum umræddum vörumörkuðum. Er það sterk vísending um líkleg skaðleg áhrif samrunans á samkeppni.
688. Þá héldu samrunaaðilar því fram að samkeppnislegur þrýstingur vegna tiltekinna vörutegunda á öðrum mörkuðum ætti að leiða til þess að heimila bæri samrunann líkt og áður greindi. Með vísan til fyrri umfjöllunar er það samandregin niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að takmörkuð eða möguleg óbein samkeppni vegi ekki upp á móti verulega skaðlegum láréttum áhrifum samrunans. Á það bæði við um aðrar sósutegundir og sér í lagi sýrðan rjóma, m.a. vegna nánna tengsla og samstarfs KS og Mjólkursamsölnnar.
689. Þá er það einnig mat Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar KS og Gunnars séu nánir og mikilvægir keppinautar á mörkuðum málsins. Mikilvægt samkeppnislegt aðhald milli nánna keppinauta muni því hverfa af mörkuðum eftir samrunann nái hann fram að ganga. Því muni samruninn einnig leiða til annarrar umtalsverðrar röskunar á samkeppni á mörkuðum málsins sem er tilefni ihlutunar, og er þá ótalin sú myndun á markaðsráðandi stöðu sem áður hefur verið fjallað um.
690. Þá er það niðurstaða rannsóknarinnar að gögn málsins, atvik og samkeppnisaðstæður, sér í lagi framkomnar umsagnir, séu til marks um töluverðar aðgangshindranir sem hindri og geri



mögulega innkomu nýs og burðugs keppinautar ólíklega í náinni framtíð. Á það sér í lagi við um markaði fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi, og framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum, til dagvöruverslana.

691. Þá rannsakaði Samkeppniseftirlitið mögulegt mótvægi kaupendastyrks við skaðleg áhrif samrunans. Rannsóknin leiddi aftur á móti ljóst að sterk staða nokkurra öflugra fyrirtækja á dagvörumarkaði, sem og eftir atvikum viðskiptavina samrunaaðila, sé ekki þess eðlis að hún feli í sér kaupendastyrk að því marki að hann vegi upp á móti skaðlegum samkeppnislegum áhrifum samrunans með fullnægjandi hætti að mati Samkeppniseftirlitsins.
692. Loks er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að fyrirhugaður samruni muni að óbreyttu hafa í för með sér möguleg skaðleg útilokunaráhrif á mörkuðum samrunaaðila vegna sterkrar stöðu sameinaðs fyrirtækis KS og Gunnars. Að virtum öðrum áhrifum samrunans hefur hann því í för með sér umtalsverða röskun á samkeppni meðal annars af þessum sökum. Til þess ber þó að líta að velta á dagvörumarkaðnum á Norðurlandi vestra er ekki mikil og hlutdeild KS á viðkomandi markaði er sennilega undir 50%. Dregur það úr mögulegum skaðlegum útilokunaráhrifum í þessu samhengi.
693. Með vísan til alls framangreinds er það samandregin niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni Kaupfélags Skagfirðinga, sem eiganda m.a. Vogabæjar og sem framleiðanda og seljanda að hreinu majónesi og öðrum tilbúnum köldum sósum svo sem undir vörumerkinu E. Finnsson, og Gunnars hafi í för með sér verulega röskun á samkeppni sem felist í stuttu máli aðallega í eftirfarandi áhrifum:

a) Lárétt áhrif, há markaðshlutdeild, mikil samþjöppun og mikill efnahagslegur styrkleiki

Með samrunanum myndast markaðsráðandi staða á mörkuðum fyrir framleiðslu og sölu á hreinu majónesi til dagvöruverslana, og fyrir framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum til dagvöruverslana og stórnotenda, sbr. sér í lagi umfjöllun í köflum V.8, V.9, V.10 V.11 og V.12. Þá er staða KS, eiganda Vogabæjar og E. Finnsson, afar sterk fyrir samrunann og samruninn leiðir til þess að staða hins sameinaða fyrirtækis verði áfram sterk í efnahagslegu tilliti og enn sterkari í samkeppnislegu tilliti.

b) Nánir og mikilvægir keppinautar - önnur umtalsverð röskun á samkeppni

Samrunaaðilar eru nánir og mikilvægir keppinautar, sér í lagi í framleiðslu og sölu á öðrum tilbúnum köldum sósum. Með samrunanum hverfur sú mikilvæga samkeppni á mörkuðum, viðskiptamönnum samrunaaðila og á endanum neytendum til tjóns. Auk þess hefur hið sameinaða fyrirtæki hvata og getu til þess að hindra stækkun keppinauta, sbr. kafla V.14.

c) Aðgangshindranir og ófullnægjandi kaupendastyrkur

Á mörkuðum málsins eru til staðar aðgangshindranir sem hindra mögulega innkomu nýrra og burðugra keppinauta eða stækkun fyrirliggjandi keppinauta samrunaaðila. Þá er meintur kaupendastyrkur á hendi fárra en öflugra aðila á dagvörumarkaði en hann vegur ekki upp á móti skaðlegum áhrifum samrunans með fullnægjandi hætti, sbr. kafla V.15 og V.16.

d) Skaðleg lóðrétt- og samsteypuáhrif

Samruninn hefur í för með sér sennileg og skaðleg útilokunaráhrif í garð keppinauta og mögulegra keppinauta á mörkuðum málsins. Þó eru í málinu til staðar tiltekna aðstæður sem draga úr vægi þessara áhrifa. Sbr. kafla 17 í ákvörðuninni.



694. Með hliðsjón af öllu framansögðu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni þessa máls hindri virka samkeppni í skilningi 17. gr. c samkeppnislaga með myndun á markaðsráðandi stöðu og einnig með annarri umtalsverðri röskun á samkeppni. Sökum þessa er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að nauðsynlegt sé til að grípa til íhlutunar vegna samrunans og því beri að ógilda hann.

VII. Ákvörðunarorð

„Kaup Kaupsfélags Skagfirðinga svf. á öllu hlutafé Gunnars ehf. fela í sér samruna í skilningi samkeppnislaga. Með vísan til forsendna þessarar ákvörðunar og með heimild í 17. gr. c samkeppnislaga nr. 44/2005 ógildir Samkeppniseftirlitið samrunann.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson