



## SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Fimmtudagur, 10. desember 2009

Ákvörðun nr. 40/2009

### **Samruni Kaupfélags Skagfirðinga svf. og Mjólku ehf./Eyjabú ehf.**

#### **1.**

##### **Málsmeðferð**

Þann 18. ágúst 2009 barst Samkeppniseftirlitinu samrunatilkynning vegna samruna Kaupfélags Skagfirðinga svf. (Torfgarðs ehf.), Íslenskrar vöruþróunar ehf. og Vogabæjar ehf. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 2. september 2009 var samrunaaðilum tilkynnt að samrunatilkynningin væri ófullnægjandi samkvæmt samkeppnislögum og reglum um tilkynningu samruna þar sem tiltekin gögn og upplýsingar vantaði í tilkynninguna. Þá var í samrunatilkynningunni vikið að því að samhliða kaupum Kaupfélags Skagfirðinga (hér eftir KS) á hlut í Vogabæ hefði KS keypt 87,5% hlut í Mjólku. Töldu samrunaaðilar samruna KS og Mjólku ekki tilkynningarskyldan þar sem hann væri undanþeginn samrunaeftirliti á grundvelli 71. gr. laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum (búvörulög). Samkeppniseftirlitið gat ekki fallist á framangreint og taldi að þótt 71. gr. búvörulaga heimilaði afurðastöðvum í mjólkuriðnaði að sameinast þrátt fyrir ákvæði samkeppnislaga þá væru allir samrunar eftir sem áður tilkynningarskyldir til eftirlitsins uppfylltu þeir veltuskilyrði laganna. Að sama skapi hafi samrunaaðilar ekki rökstudd það með neinum hætti, s.s. með gögnum um að Mjólka tæki við mjólk frá mjólkurframleiðendum, að fyrirtækið teldist afurðastöð í skilningi búvörulaga. Áréttaði Samkeppniseftirlitið að réttarstaða Mjólku gagnvart búvörulögum væri að mörgu leyti óljós og eins hefði Samkeppniseftirlitið óstaðfestar upplýsingar um að Mjólka tæki ekki við mjólk frá mjólkurframleiðendum og gæti því vart talist afurðastöð í skilningi búvörulaga og félli þar af leiðandi ekki undir undanþáguákvæði 71. gr. búvörulaga.

Samkeppniseftirlitinu barst í framhaldinu þann 18. september samrunaskrá vegna samruna KS og Eyjabú ehf./Mjólku ehf. (hér eftir Mjólka). Með samrunaskránni fylgdi starfsleyfi Heilbrigðisnefndar Hafnarfjarðar- og Kópavogssvæðis, dags. 3. september 2009, til handa Eyjabúinu ehf. til starfrækslu mjólkurstöðvar. Tók leyfið til framleiðslu og dreifingar á mjólk og mjólkurafurðum. Að sama skapi fylgi úttekt Matvælastofnunar á mjólkurstöð Eyjabúsins – Mjólku ehf. Úttekt Matvælastofnunar er dagsett 15. september 2009, en fór fram þann 4. september 2009. Í niðurstöðu Matvælastofnunar segir að Eyjabú-Mjólka ehf. uppfylli að flestu leyti skilyrði til að teljast afurðastöð. Þó var gerður fyrirvari um að fyrirtækið uppfyllti tilteknar kröfur sem stofnunin gerði innan þriggja mánaða frá dagsetningu skýrslunnar.



Það var mat Samkeppniseftirlitsins að framangreind gögn sýndu ekki fram á það með ótvíræðum hætti að Mjólka teldist afurðastöð og kallaði Samkeppniseftirlitið því eftir frekari skýringum og gögnum frá Matvælastofnun og Heilbrigðisnefnd Hafnarfjarðar- og Kópavogssvæðis með bréfum dagsettum 28. september 2009 og 7. október 2009. Í svörum heilbrigðisnefndarinnar og Matvælastofnunar kom fram að hvorug stofnunin hafi gefið út sérstak afurðastöðvarleyfi til handa Mjólku og eins gátu þær ekki fullyrt að Mjólka tæki við mjólk til innvigtunar frá mjólkurframleiðendum.

Þann 23. október 2009 var samrunaaðilum tilkynnt um að eftirlitið teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans.

Þann 29. október 2009 sendi Samkeppniseftirlitið sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytinu bréf þar sem óskað var eftir að ráðuneytið upplýsti Samkeppniseftirlitið um hver réttarstaða Mjólku væri gagnvart búvörulögum. Svar landbúnaðarráðuneytisins barst Samkeppniseftirlitinu þann 6. nóvember 2009. Í bréfi ráðuneytisins kom fram að lögmaður Mjólku og KS hafi þann 30. október 2009 óskað eftir fundi með starfsmönnum ráðuneytisins, enda hefði hann frétt af erindi Samkeppniseftirlitsins til ráðuneytisins. Á fundinum hafisamrunaaðilar gert grein fyrir sjónarmiðum sínum og lagt fram gögn. Með vísan til þess fundar og þeirra gagna sem þar voru lögð fram væri það mat landbúnaðarráðuneytisins að Mjólka teldist afurðastöð í skilningi 71. gr. búvörulaga og félli því utan gildissviðs samkeppnislaga. Sama dag, þann 6. nóvember 2009, sendi Samkeppniseftirlitið ráðuneytinu bréf þar sem eftirlitið fór fram á það að fá afhent afrit af þeim gögnum sem ráðuneytið bjó yfir vegna málsins, þ.á m. þeim gögnum sem samrunaaðilar létu ráðuneytinu í té. Taldi Samkeppniseftirlitið þetta nauðsynlegt í því skyni að tryggja að málið yrði að fullu upplýst gagnvart eftirlitinu enda væri mat á gildissviði samkeppnislaga gagnvart búvörulögum í höndum Samkeppniseftirlitsins en ekki ráðuneytisins. Að sama skapi sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Mjólku og óskaði eftir gögnum frá fyrirtækinu um magn innvígtaðrar mjólkur til fyrirtækisins allt frá 1. september 2009. Svör frá Mjólku bárust með bréfi dags. 11. nóvember 2009 þar sem upplýst var um innvigtun frá september til nóvembers 2009. Af gögnum málsins mátti ráða að Mjólka hafi hafið söfnun og innvigtun mjólkur þann 1. nóvember 2009. Svör frá landbúnaðarráðuneytinu bárust Samkeppniseftirlitinu aftur á móti þann 12. nóvember 2009. Þar kemur fram að ráðuneytið teldi það ekki höfuðatriði við túlkun á 71. gr. búvörulaga hvort Mjólka tæki beint við mjólk frá framleiðanda. Ráðuneytið hafi hins vegar verið upplýst um að Mjólka hafi „um tíma“ tekið við mjólk beint frá framleiðendum og „hafið slíka innvigtun nú að nýju“. Taldi ráðuneytið ekki ástæðu til að ganga sérstaklega eftir nánari upplýsingum um þetta efni en tók gild orð forsvarsmanns Mjólku ásamt samningi Mjólku um afurðaviðskipti við Eyjabú ehf., dags. 30. október 2009. Umræddur samningur Eyjabúsins við Mjólku er um kaup Mjólku á mjólk frá Eyjabúinu frá og með 1. nóvember 2009, hvort sem um er að ræða mjólk innan greiðslumarks eða utan þess, svokallaða umfram mjólk.

## 2.

### Samruninn skaðar samkeppni

Með 17. gr. samkeppnislaga er samkeppnisyfirvöldum veitt heimild til að grípa til fyrirbyggjandi aðgerða vegna samþjöppunar sem talin er hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Samkvæmt 17. gr. c getur Samkeppniseftirlitið þannig ógilt samruna eða eftir atvikum



sett samruna skilyrði telji stofnunin samruna hindra 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.

Ljóst er að hér er um að ræða samruna á mjög mikilvægum neytendamarkað, en af einstökum framleiðslugreinum í matvælaíðnaði er framleiðsla á mjólk og mjólkurafurðum fyrirferðamest en ætla má að um fimmtungur af neysluútgjöldum vegna matvæla hér á landi fari til kaupa á mjólk- og mjólkurvörum.

Í samrunaskrá samrunaaðila var áætluð markaðshlutdeild aðila á markaði fyrir mjólkurafurðir áætluð með eftirfarandi hætti<sup>1</sup>:

Mjólkursamsalan	[80-85]%
KS	[10-15]%
Mjólk	[0-5]%
Aðrir	[<1]%
<b>Samtals</b>	<b>100%</b>

Af samrunaskrá má ráða að með markaði fyrir mjólkurafurðir sé átt við framleiðslu- og heildsölumarkað. Samkeppniseftirlitið telur hins vegar að samruninn muni fyrst og fremst hafa áhrif á mörkuðum fyrir framleiðslu og heildsölu á mjólkurvörum og mörkuðum fyrir kaup, móttöku og flutning á mjólk frá mjólkurframleiðendum hér á landi.

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.<sup>2</sup> Hið nýja rekstrarfélag var stofnað í núverandi mynd í árslok 2006 en frá sama tíma gekk Osta- og smjörsalan sf. inn í hið nýja rekstrarfélag. Osta- og smjörsalan var áður markaðs- og sölufyrirtæki í eigu fjögurra lögaðila, sem starfræktu níu afurðastöðvar. Það voru Mjólkursamsalan svf. (sem rak sex afurðastöðvar víðsvegar um landið), Norðurmjólk ehf., Mjólkursamlag Ísfirðinga svf. og KS. Tilgangur Osta- og smjörsölunnar 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, fódurframleiðsla og verslunarrekstur. Rekur KS m.a. mjólkursamlag. Með nýlegum breytingum hefur KS sérhæft sig í framleiðslu smjörs, smjörva og osta. KS hefur afar náið 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 Mjólkursamsölu.“ 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 smjörsölunnar og MS. Í rauninni má bæta við fjórða félaginu sem er*

<sup>1</sup> Nákvæm hlutdeild felld út vegna trúnaðar.

<sup>2</sup> Sjá heimasíðu félagsins: [www.ms.is](http://www.ms.is). Sótt þann 10. nóvember 2009.



*Mjólkursamlag KS á Sauðárkróki en það félag er í nánu og miklu samstarfi við Mjólkursamsöluna.*<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup> Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins eru eigendur Mjólkursamsölnnar Auðhumla, með 92,5% eignarhlut og KS með 7,5% hlut. Þá eru nán 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.<sup>5</sup> Í Samtökum afurðastöðva í mjólkuriðnaði (SAM) eru í dag eingöngu tvö félög, Auðhumla og KS.

Samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga ber keppinautum að starfa sjálfstætt varðandi allar aðgerðir á markaði. Af því leiðir jafnframt að óheimilt er skv. samkeppnislögum að framkvæmdastjóri fyrirtækis sitji í stjórn helsta keppinautar síns og að viðkomandi fyrirtæki hafi nána samvinnu um sölu á vörum sínum. Sökum ákvæða búvörlaga gilda þessi meginsjónarmið hins vegar ekki um afurðastöðvar í mjólkuriðnaði. Afleiðing þess er m.a. sú að í dag er KS hluthafi í MS og kaupfélagsstjóri KS situr í stjórn MS. Þá hafa KS og MS með sér mjög náið samstarf sem felst í því að MS dreifir og selur allar vörur KS. Fyrirtækin hafa þannig nýtt sé heimildir búvörlaga til samráðs sín á milli, sem að öðrum kosti væri ólöglegt samkvæmt samkeppnislögum. Af þessum miklu samráðstengslum leiðir að líta ber á MS og KS sem einn og sama aðilann í viðskiptalegu tilliti. Samanlagt hafa MS og KS allt að 95% markaðshlutdeild á heildarmarkaði fyrir mjólkurafurðir.

Mjólkka hóf starfsemi árið 2005 með framleiðslu á fetaosti. Hefur fyrirtækið síðan verið að auka hlutdeild sína í framleiðslu á ýmsum öðrum mjólkurafurðum, s.s. jógúrti, sýrðum rjóma, rifnum osti (pizzaosti), skyri og skyrtertum. Í álit Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2006 *Opinberar samkeppnishömlur í mjólkuriðnaði* kemur fram að sú samkeppni sem Mjólkka veitti afurðastöðvum innan SAM gerði það að verkum að verð til framleiðenda mjólkur varð þeim mun hagstæðara svo og var verð neytenda lægra. Það liggur t.a.m. fyrir að eftir að Mjólkka hóf að kaupa mjólk af bændum hafa greiðslur til bænda vegna kaupa á mjólk umfram greiðslumark hækkað. Að sama skapi var sýnt fram á það í álitinu að strax og Mjólkka hóf vinnslu og sölu á fetaosti árið 2005 lækkaði verð á ostinum, bæði í heildsölu og smásölu. Íslenskum neytendum gafst þarna jafnframt tækifæri til að eiga um það valkost að geta keypt fetaost af tveimur framleiðendum í stað eins framleiðanda.

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 Mjólkku 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 Mjólkku naut við. Með sameiningu Mjólkku og KS er nú um einokun að ræða á íslenskum

<sup>3</sup> Sveitapósturinn, MS fréttir til bænda, janúar 2007.

<sup>4</sup> Sjá heimasíðu félagsins: [www.audhumla.is](http://www.audhumla.is). Sótt þann 10. nóvember 2009.

<sup>5</sup> Sjá frétt Morgunblaðsins 30. september 2008.



mjólkurmarkaði. Öll mjólkursamlög landsins eru nú sameinuð undir merkjum MS og KS, enda nán tengsl á milli félaganna, sbr. umfjöllun hér að framan. Félögin munu þannig fara með nærri 100% markaðshlutdeild.

Með samruna þessa máls hverfur hið samkeppnislega aðhald sem leitt hefur af starfsemi Mjólkú. Í ljósi þessa og með hliðsjón af stöðunni á markaðnum telur Samkeppniseftirlitið að samruninn raski samkeppni í skilningi 17. gr. c samkeppnislaga og er samruninn andstæður markmiði samkeppnislaga. Í því ljósi er að mati Samkeppniseftirlitsins ástæða til þess að grípa til íhlutunar vegna samrunans sem fælist í ógildingu eða setningu skilyrða.

### 3.

#### **Gildissvið samkeppnislaga**

Samkvæmt 71. gr. búvörulaga er afurðastöðvum í mjólkuriðnaði heimilt að sameinast þrátt fyrir ákvæði samkeppnislaga. Þannig segir orðrétt segir í greininni:

*„Þrátt fyrir ákvæði samkeppnislaga er afurðastöðvum í mjólkuriðnaði heimilt að sameinast, gera með sér samkomulag um verkaskiptingu milli mjólkursamlaga 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.“*

Í 2. gr. búvörulaga er að finna skilgreiningu á hugtakinu afurðastöð. Þar segir orðrétt:

*„Afurðastöð er hver sú atvinnustarfsemi lögaðila eða einstaklings sem tekur við búvörum úr höndum framleiðenda til vinnslu, flokkunar, þökkunar, geymslu, heildsölu og/eða dreifingar.“*

Í sömu lagagrein er að finna skilgreiningu á hugtakinu framleiðandi, en þar segir:

*„Framleiðandi er hver sá, sem á eigin vegum hefur með búvöruframleiðslu að gera, hvort sem er einstaklingur, lögaðili, aðili að félagsbúi eða ríkisbúi.“*

Í ljósi þeirra gagna sem aflað hefur verið í máli þessu, og þá sérstaklega bréf landbúnaðarráðuneytisins frá 6. nóvember sl. þar sem fullyrt er að Mjólkú sé afturðarstöð í skilningi búvörulaga, er það mat Samkeppniseftirlitsins að gildissvið samkeppnislaga að því er varðar heimildir eftirlitsins til að grípa til íhlutunar vegna skaðlegra samkeppnislegra áhrifa samruna, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga nr. 44/2005, taki ekki til samruna KS og Mjólkú. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa gögn málsins til kynna að Mjólkú falli, a.m.k. frá 1. nóvember 2009, undir undanþáguákvæði 71. gr. búvörulaga.

### 3.

#### **Ákvörðunarorð:**

**„Samruni Kaupfélags Skagfirðinga svf. og Eyjabús ehf./Mjólkú ehf. er andstæður markmiðum samkeppnislaga nr. 44/2005. Samruninn fellur hins vegar ekki undir gildissvið samkeppnislaga, sbr. 71. gr. laga nr. 99/1993 um**



**framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum. Samkeppniseftirlitinu skortir því lagaheimild til að grípa til íhlutunar á grundvelli 17. gr. c laganna.“**

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson