

Fimmtudagurinn 22. mars kl. 14:00

164. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 11/2001

## **Yfirtaka Sölufélags garðyrkjumanna svf. og tengdra félaga á Ágæti hf.**

### **I.**

#### **Málavextir og málsmeðferð**

Með ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 3/2001 voru Samkeppnisstofnun gefin fyrirmæli um að taka til rannsóknar viðskipti með hlutabréf í Ágæti hf. í nóvember 1999. Voru þau fyrirmæli á því byggð, að með kaupum Grænmetis ehf. á bréfunum hefði Sölufélag garðyrkjumanna svf. og félög því tengd (hér eftir nefnd SFG) öðlast virk yferráð yfir Ágæti í skilningi samkeppnislaga.

Samkeppnisstofnun hafði áður hafið athugun á kaupum Banana ehf., sem er hluti af SFG, á nefndum hlutabréfum af Grænmeti, sem áttu sér stað í nóvember 2000. Af því tilefni hafði verið aflað gagna frá Banönum og Ágæti. Þar sem í gögnum þessum koma fram sjónarmið Ágætis og SFG varðandi m.a. aðstöðuna á þeim mörkuðum sem um er að tefla, verður byggt á þessum upplýsingum að því marki sem þær fara ekki í bága við síðari yfirlýsingar samrunaaðila eða önnur gögn málsins.

Með bréfi, dags. 20. febrúar 2001, var Sigurði G. Guðjónsyni, hrl., f.h. SFG, tilkynnt um upphaf samrunaathugunar skv. ákvæðum 18. gr. laga nr. 8/1993, jafnframt því sem óskað var frekari upplýsinga til viðbótar þeim sem áður höfðu verið látnar í té í tengslum við fyrrgreinda athugun á kaupum Banana á hlutafé í Ágæti. Gögn þessi bárust með bréfi lögmannsins, dags. 6. mars 2001. Tilkynning var einnig send Búnaðarbanka Íslands hf. sama dag, þar sem hugsanleg íhlutun samkeppnisyfirlvalda vegna samrunans kynni að varða hagsmuni bankans.

Með bréfum, dags. 12. mars 2001, var frumniðurstaða Samkeppnisstofnunar um áhrif samrunans á samkeppni send SFG og Búnaðarbanka Íslands, og aðilum þessum veittur frestur til að koma að athugasemdum og skýringum. Með bréfi lögfræðideildar Búnaðarbanka Íslands, dags. 16. mars 2001, var tilkynnt að bankinn teldi ekki ástæðu til að koma á framfæri sérstökum athugasemdum eða skýringum vegna málsins. Í kjölfar frumniðurstöðu Samkeppnisstofnunar hafa starfsmenn hennar átt fundi með forsvarsmönnum samrunaaðila varðandi afgreiðslu málsins.

Jafnframt hefur Samkeppnisstofnun aflað ýmissa opinberra gagna um innflutning og heildsölu á grænmeti og ávöxtum hérlendis, og átt viðtöl við aðila á þeim mörkuðum sem samruninn snertir. Loks hefur verið stuðst við ýmis gögn sem stofnunin hefur undir höndum í tengslum við rannsókn á meintu ólöglegu samráði og samkeppnishömlum á grænmetis-, kartöflu- og ávaxtamarkaði.

## **II. Lagaskil**

Þann 6. desember 2000 tóku gildi breytingar á samkeppnislögum, sbr. lög nr. 107/2000. Lögin hafa ekki að geyma ákvæði um það, hversu þeim verður beitt um mál, sem eru til meðferðar fyrir samkeppnisyfirvöldum úr tíð eldri laga.

Mál þetta varðar viðskipti, sem áttu sér stað fyrir gildistöku hinna nýju laga og eru þegar komin til framkvæmda. Þar sem það er meginregla að lögum verður ekki beitt afturvirkum um atvik, sem eru til lykta leidd fyrir gildistöku þeirra, telur samkeppnisráð að um efnislegt mat á samruna þessum beri að fara eftir eldri lögum. Þær tilvísanir til samkeppnislaga nr. 8/1993, með síðari breytingum, sem hér fara á eftir, vísa því til laganna eins og þau voru fyrir gildistöku laga nr. 107/2000.

## **III. Niðurstöður**

Á fundi samkeppnisráðs, þann 22. mars 2001, var ákvörðun tekin í máli þessu. Fundinn sátu Brynjólfur Sigurðsson, Atli Freyr Guðmundsson, Karítas Pálsdóttir, Sigurbjörn Magnússon og Hrund Hafsteinsdóttir.

## 1.

### Yfirtaka

Í nóvember 1999 keypti fyrirtækið Grænmeti meirihluta hlutfjár í Ágæti af Búnaðarbanka Íslands. Eins og fram kemur í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 3/2001, taldi ráðið að með kaupum þessum hefði SFG öðlast virk yfiráð yfir Ágæti í skilningi 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. og 4. gr. laganna. Með kaupsamningi, dags. 29. nóvember 2000, keyptu Bananar 95,03% hlutfjár í Ágæti, ásamt öllum réttindum og skyldum, af Grænmeti. Eins og fram kemur í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 3/2001, fela kaup Banana á hlutfénu ekki í sér samruna eða yfirtöku í skilningi 18. gr. samkeppnislaga, þar sem bæði Bananar og Ágæti voru á því tímamarki orðin hluti af sömu fyrirtækjasamstæðu.

Af fyrrgreindri niðurstöðu samkeppnisráðs leiðir, að viðskiptin með hlutabréf í Ágæti árið 1999 fólu í sér að SFG náði virkum yfiráðum yfir Ágæti í skilningi 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga, sbr. 4. gr. laganna. Er slík aðgerð ein tegund þeirra samfylkinga fyrirtækja (samruna í víðari merkingu þess orðs) sem falla undir 18. gr. samkeppnislaga. Er hér um að ræða lárétta aðgerð þar sem aðilar eru fyrirtæki sem selja eða geta selt sams konar vöru og/eða þjónustu. Breyting varð síðan á formi yfiráðanna með yfirtöku Banana á Ágæti.

## 2.

### Eignarhald

Að mati samkeppnisráðs mynda Bananasalan hf. (nú Fengur hf.), Sölufélag garðyrkjumanna svf., Sölufélag garðyrkjumanna ehf. og Bananar ehf. fyrirtækjasamstæðu í skilningi samkeppnislaga. Ber því að líta á framangreind fyrirtæki sem eina efnahagslega einingu og ígildi eins fyrirtækis, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999, *Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn samkeppnisráði*.

Fengur á ennfremur helmingshlut í Sólhvörfum ehf. á móti Ágæti. Tilgangur þess félags er einkum ylræktun á grænmeti. Þá á Fengur 25% hlut í félaginu Holtt og gott ehf., og Ágæti önnur 25%. Holtt og gott framleiðir og selur salöt, sósur og ýmsar vörur úr grænmeti og ávöxtum.

Loks á Fengur helmingshlut í Ávaxtahúsinu/Nýju og fersku ehf. á móti Baugi hf. Það félag sér um innflutning og heildsöludreifingu á grænmeti og ávöxtum til verslana Baugs, þ. á m. á íslensku grænmeti. Samkvæmt upplýsingum aðila

stundar fyrirtæki þetta ekki viðskipti við aðra smásala en verslanir Baugs. Samkvæmt ákvæðum samþykktá félagsins og hluthafasamkomulags, dags. 7. júní 1999, er stjórn félagsins að jöfnu skipuð fulltrúum hvors hluthafa, og afl atkvæða ræður á fundum í félaginu, nema lög eða samþykktir þess mæli á annan veg. Samþykki allra hluthafa þarf til þess að breyta tilgangi félagsins að verulegu leyti eða til að breyta vissum grundvallarforsendum í rekstri þess, sem einkum varða samskipti félagsins og verslana Baugs. Félagið telst því vera undir sameiginlegum yfirráðum SFG-samstæðunnar og Baugs, sbr. 4. gr. samkeppnislaga.

### 3.

#### Markaðurinn

Við mat á samruna skv. 18. gr. samkeppnislaga verður að byrja á því að skilgreina þann markað sem við á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að líta verður á viðkomandi markað frá tveimur sjónarhornum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn.

#### 3.1. Vöru- og þjónustumarkaður

Í 6. kafla skrár Samkeppnisstofnunar yfir upplýsingar sem þurfa að koma fram vegna athugunar samkeppnisyfirlalda á samruna fyrirtækja segir um viðkomandi vöru- og þjónustumarkað:

*„Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar. Markaður er sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta eru 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 staðgönguþjónusta, samkeppnisstöðu, verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar, eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðinum.“*

## Sjónarmið aðila

Í upplýsingum aðila frá 15. desember 2000 virðist litið svo á að sá markaður sem hér skipti máli sé heildarmarkaður fyrir innflutning og heildsöludreifingu á ávöxtum og grænmeti.

## Niðurstaða samkeppnisráðs

Við mat á því hver er markaður þessa máls bendir samkeppnisráð á að tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að finna það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á.<sup>1</sup> Við athugun á áhrifum samruna er því, við skilgreiningu á þeim markaði sem um er að ræða, verið að meta hvaða fyrirtæki eru eða geta verið í samkeppni við þau fyrirtæki sem samruninn tekur til. Þetta er gert sökum þess að það eru einungis önnur fyrirtæki sem geta veitt hinu sameinaða fyrirtæki samkeppnislegt aðhald, og með því að skilgreina hverjir það eru sem keppa á viðkomandi markaði er hægt að meta markaðsstyrk samrunafyrirtækjanna.

Að mati samkeppnisráðs er í fyrsta lagi ljóst að framleiðsla og heildsala á annars vegar grænmeti og hins vegar kartöflum tilheyrir mismunandi vörumarkaði. Til stuðnings þessu má benda á að skv. opinberum flokkunarreglum teljast kartöflur ekki vera grænmeti heldur sjálfstæð tegund matjurta.<sup>2</sup> Hér má einnig hafa í huga að dreifingarfyrirtæki sem eru aðilar þessa máls selja í heildsölu grænmeti og kartöflur til matvöruverslana. Óhætt er að fullyrða að gagnvart matvöruverslunum sé ekki staðganga milli kartafna og grænmetis. Þær verða að bjóða sínum viðskiptavinum bæði upp á kartöflur og grænmeti. Jafnframt verður að telja að í huga flestra neytenda sé ekki staðganga milli þessara vörutegunda þar sem þær geti ekki að verulegu leyti komið í stað hvor annarrar. Þá er ljóst að uppbygging framboðs á kartöflum er talsvert frábrugðin því sem gerist um grænmeti, sbr. umfjöllun um markaðshlutdeild hér á eftir.

---

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

<sup>2</sup> Sjá t.d. Viðauka 3 við reglugerð nr. 518/1993 um aðskotaefni í matvælum.

Ýmis kartöfluaafbrigði hafa verið flutt inn og ræktað hér, t.d. gullauga og rauðar íslenskar.<sup>3</sup> Ekki þykir ástæða til að skipta kartöflumarkaðnum eftir afbrigðum.

Grænmetisframleiðsla hér á landi skiptist í svokallaða ylrækt og útirækt. Ylræktað grænmeti er það grænmeti sem framleitt er í gróðurhúsum. Helstu tegundir þess eru tómatar, paprikur og gúrkur. Eins og nafnið gefur til kynna er útiræktað grænmeti ræktað undir berum himni. Helstu tegundir útiræktaðs grænmetis eru gulrætur, gulrófur, kínakál, hvítkál og blómkál. Talsvert er flutt inn af ýmsum grænmetistegundum. Innflutningurinn er áberandi mestur í salati og papriku. Helstu viðskiptavinir dreifingarfyrtækjanna sem eru aðilar þessa máls eru eins og áður sagði matvöruverslanir. Telja verður að þær verði að bjóða sínum viðskiptavinum upp á a.m.k. helstu tegundir grænmetis. Þetta gefur til kynna að á heildsölustigi sé ekki staðganga milli einstakra tegunda grænmetis, og telur samkeppnisráð því að hver tegund grænmetis tilheyri sjálfstæðum markaði. Hins vegar er staða hins sameinaða fyrirtækis svipuð á flestum þessara markaða, og verður því fjallað um þá í einu lagi eftir því sem efni eru til.

Að því er tekur til ávaxta, verður í umfjöllun þessari skoðaður heildarmarkaður fyrir innflutning á ávöxtum, en auk þess markaðir fyrir fimm stærstu einstaka flokka ávaxta, þ.e. banana, appelsínur, epli, jarðarber og vínber. Telja verður að hver þessara ávaxta tilheyri sérstökum vörumarkaði. Til stuðnings þessu má benda á tvö atriði. Í fyrsta lagi verður að hafa í huga að viðkomandi aðilar þessa máls flytja inn og selja í heildsölu ávexti til matvöruverslana. Óhætt er að fullyrða að gagnvart matvöruverslunum sé ekki staðganga milli umræddra ávaxtategunda. Þær verða að bjóða sínum viðskiptavinum upp á allar umræddar tegundir. Í öðru lagi verður að horfa til þess að umræddir ávextir hafa mismunandi eiginleika og hafa hver sitt bragð og áferð. Þetta leiðir til þess að í hugum neytenda er ekki fullkomin staðganga milli þessara ávaxta.<sup>4</sup>

Af framangreindu leiðir að um eftirfarandi vörumarkaði er að ræða í þessu máli:

Markaði fyrir innflutning og heildsöludreifingu á:

- Kartöflum
- Grænmeti

<sup>3</sup> Nöfn þessi eru dregin af lit hnýðanna.

<sup>4</sup> Nokkra leiðbeiningu má hafa af dómi dómstóls EB í máli nr. 27/76, *United Brands v. Commission* [1978] ECR 207.

- Banönum
- Appelsínum
- Eplum
- Jarðarberjum
- Vínberjum

### 3.2. Landfræðilegur markaður

Að mati aðila er landfræðilegur markaður fyrir framangreinda starfsemi landið allt, og fellst samkeppnisráð á þá viðmiðun.

## 4.

### Samkeppnisleg áhrif samrunans

#### 4.1. Markaðshlutdeild og samþjöppun

Eins og vikið var að í 1. kafla hér að framan, er í máli þessu um að ræða lárétta yfirtöku, þar sem aðilar eru starfandi á sama þjónustustigi. Að öllu jöfnu eru alvarlegustu samkeppnishömlurnar fölgjar í slíkri yfirtöku þar sem hún leiðir til þess að keppinautar hætta að keppa eða komið er í veg fyrir mögulega samkeppni.

Við mat á samkeppnislegum áhrifum yfirtöku ber að líta til þess hvort yfirtakan leiði til markaðsyfirræða, dragi verulega úr samkeppni og sé andstæð markmiði samkeppnislaga, sbr. 18. gr. laganna. Í þessu felst í raun að taka þarf til athugunar hvort yfirtaka leiði til þess að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist verulega, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 500/1997, *Flugleiðir hf. gegn samkeppnisráði*. Í 4. gr. samkeppnislaga kemur fram að markaðsráðandi staða er fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Tilvist markaðsráðandi stöðu má leiða af ýmsum þáttum, sem ekki geta talist ráða úrslitum einir og sér.<sup>5</sup> Við mat á því hvort yfirtaka SFG á Ágæti leiði til markaðsráðandi stöðu verður m.a. að horfa til eftirfarandi atriða:

- Hver verði áætluð markaðshlutdeild hins nýja fyrirtækis
- Stöðu keppinauta og efnahagslegs styrks
- Mögulegrar samkeppni og aðgangshindrana að markaðnum
- Kaupendastyrks

<sup>5</sup> Sbr. dóm Evrópudómstólsins í *Hoffman-La Roche*, [1979] ECR 461.

#### 4.1.1. Markaðshlutdeild

##### Mat aðilanna

Að mati samrunaaðila má gera ráð fyrir að heildarstærð heildsölumarkaðar fyrir grænmeti og ávexti nemi ríflega 5,5 milljörðum króna. Miðað við þá fjárhæð er markaðshlutdeild helstu aðila á markaði áætluð sem hér segir:

SFG	[...] <sup>6</sup>
Ávaxtahúsið	[...] <sup>7</sup>
Ágæti	[...] <sup>8</sup>
Mata	[...] <sup>9</sup>
Bananar	[...] <sup>10</sup>

Aðrir smærri aðilar deili með sér þeirri markaðshlutdeild sem eftir er. Þá er nefnt, að Bónus-birgðir hafi verið að ryðja sér til rúms í heildsölu og selji nú í nokkrar verslanir og veitingastaði. Jafnframt er staðhæft, að velta Ávaxtahússins sé ekki sambærileg við önnur fyrirtæki á markaðnum, þar sem viðskiptavinir þess séu eingöngu verslanir Baugs. Rekstrarkostnaður félagsins og álagning sé mun minni en á hinum almenna markaði, og væri velta þess sennilega mun meiri ef um fyrirtæki á almennum markaði væri að ræða. Jafnframt er þess getið, að Ávaxtahúsið sé sjálfstæð rekstrarleg eining og sé í samkeppni við önnur fyrirtæki á markaðnum um sölu til verslana Baugs.

##### Niðurstaða samkeppnisráðs

###### *Stærð heildarmarkaðar.*

Mat samkeppnisyfirvalda á stærð heildarmarkaðarins er í samræmi við nýjustu upplýsingar frá skattyfirvöldum um heildarveltu skv. virðisaukaskattsskýrslum hjá rekstraraðilum í heildverslun með ávexti og grænmeti, þ.m.t. kartöflum. Samkvæmt upplýsingum Ríkisskattstjóra nam heildarvelta fyrirtækja á sviði heildverslunar á grænmeti og ávöxtum 4.698 milljónum króna árið 1999.<sup>11</sup> Af þeirri fjárhæð nam hlutdeild Ágætis og SFG [...] <sup>12</sup>, eða um [>50%]<sup>13</sup>. Við mat á

---

<sup>6</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>7</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>8</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>9</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>10</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>11</sup> Miðað við skilgreiningu ÍSAT-atvinnugreinaflokkis 51.31.0.

<sup>12</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>13</sup> Nákvæm markaðshlutdeild felld út vegna trúnaðar



Þessari hlutdeild verður auk þess að hafa í huga, að ekki stunda allir aðilar í þessum flokki viðskipti með ferskt grænmeti, kartöflur og ávexti, heldur einungis frystar og þurrkaðar afurðir. Svipuð niðurstaða fæst þegar kannaðar eru upplýsingar frá töllyfirvöldum um það hvaða aðilar hafa mest umsvif við innflutning á fersku grænmeti, kartöflum og ávöxtum.

Eins og rakið var í kafla 3 hér að framan, er Ávaxtahúsið undir sameiginlegum yfirlýðingum SFG og Baugs. Fyrirtækið þjónustar verslanir Baugs með grænmeti og ávexti. [...] <sup>14</sup>. Allt bendir þetta til þess að fyrirtækið sé ekki að keppa við aðra dreifingaraðila um að þjónusta verslanir Baugs, eins og haldið er fram af hálfu samrunaaðila. Þá er ljóst að samkvæmt samþykktum Ávaxtahússins og nefndu hluthafasamkomulagi er tilgangur þess ekki að keppa við SFG í heildsöludreifingu á grænmeti eða ávöxtum á hinum almenna markaði, og verður starfsemi fyrirtækisins ekki breytt að þessu leyti nema með samþykki SFG. Þar sem Ávaxtahúsið lýtur sameiginlegum yfirlýðingum Baugs og SFG, verða, hvernig sem á er litið, ekki teknar meiri háttar ákvarðanir m.a. um hegðun fyrirtækisins á markaði án fulltingis SFG. Af öllu þessu telur samkeppnisráð í ljós leitt, að Ávaxtahúsið er ekki keppinautur hins sameinaða félags, heldur hefur SFG þvert á móti alla möguleika á að hafa áhrif á hegðan þess á markaði. Því er ekki unnt að líta svo á að Ávaxtahúsið veiti SFG á nokkurn hátt samkeppnislegt aðhald. Verður því að telja veltu Ávaxtahússins með veltu hins sameinaða fyrirtækis, þegar áhrif samrunans eru metin. <sup>15</sup> Í því felst ekki að verið sé að leggja mat á hvort Ávaxtahúsið uppfylli skilyrði d-liðar 4. gr. samkeppnislaga, sbr. lög nr. 107/2000.

Ávaxtahúsið var stofnað á miðju ári 1999, og umsvif þess á árinu 1999 samsvara því ekki heilu starfsári. Með stofnun Ávaxtahússins hefur Baugur skuldbundið sig til þess að stunda ekki grænmetis- eða ávaxtainnflutning á eigin vegum, og Ávaxtahúsið selur að sínu leyti ekki til annarra aðila. Því telur samkeppnisráð að samanlögð hlutdeild Baugs og Ávaxtahússins á árinu 1999 gefi réttasta mynd af raunverulegri markaðshlutdeild Ávaxtahússins miðað við heilt starfsár, og verður því velta beggja aðila talin til Ávaxtahússins. Hins vegar telur samkeppnisráð ekki efni til að áætla markaðshlutdeild Ávaxtahússins rýmri en raunveruleg velta segir til um, þrátt fyrir framangreind sjónarmið samrunaaðila um þetta atriði. Að því er tekur til Bónus-birgða er ljóst að það fyrirtæki er hluti af verslananeti Baugs og kaupir grænmeti og

<sup>14</sup> Fellt út vegna trúnaðar

<sup>15</sup> Þessi niðurstaða er í samræmi við mat framkvæmdastjórnar EB á markaðshlutdeild svonefndra joint venture-félaga, sbr. t.d. mál nr. IV/M.1383, *Exxon/Mobil*.

ávexti í gegnum Ávaxtahúsið. Ekki eru því efni til að tilgreina veltu Bónus-  
birgða sérstaklega við mat á stærð markaðarins.

Sé velta Ávaxtahússins lögð við veltu samrunaaðila að öðru leyti, verður  
heildarvelta fyrirtækjanna [...] <sup>16</sup> og markaðshlutdeild [>50%].

Stofnun og rekstur Ávaxtahússins kann að brjóta gegn 10. gr. samkeppnislaga  
og má við því búast við að samkeppnisyfírvöld hefji sérstaka rannsókn á því  
máli.

#### *Hlutdeild á einstaka mörkuðum.*

Tekið skal fram að upplýsingar sem hér fara á eftir um markaðshlutdeild aðila á  
kartöflu- og grænmetismörkuðum byggjast á gögnum frá  
dreifingarfyrirtækjunum sjálfum og miðast við hlutdeild í heildarsölu á  
heildarsölustigi. Ekki er tekið tillit til þess að hluti af sölu fyrirtækjanna eru vörur  
sem keyptar hafa verið af öðrum dreifingaraðilum. Þau viðskipti felast einkum í  
vörusölu dreifingarfyrirtækja sem eru vel birg af tilteknum vörutegundum til  
fyrirtækja sem erfitt eiga með að afla varanna nema hjá öðrum  
dreifingarfyrirtækjum.

Að því er varðar hlutdeild á markaði fyrir kartöflur, og að nokkru einnig fyrir  
útiræktað grænmeti, einkum gulrófur, á sér stað talsverð bein sala framleiðenda  
til verslana. Engar nákvæmar upplýsingar eru þó fáanlegar varðandi umfang  
þessarar sölu. Að mati kunnugra aðila er talið hæpið að áætla stærð  
markaðarins og markaðshlutdeild út frá upplýsingum um uppskeru, þar sem  
fjöldi óvissuatriða kemur við sögu. Verður því að áætla verðmæti beinnar sölu  
framleiðenda út frá upplýsingum um heildarsölu stórmarkaða og um það hverjir  
eru birgjar þeirra á kartöflum og grænmeti. Á þessum grundvelli hafa  
samkeppnisyfírvöld áætlað að bein sala framleiðenda til verslana hafi numið  
um [...] <sup>17</sup> á árinu 1999 [...] <sup>18</sup>. Með svipuðum hætti hefur bein sala framleiðenda  
til verslana á gulrófum verið áætluð [...] <sup>19</sup>. Ekki er talin ástæða til að áætla  
beina sölu framleiðenda til verslana á öðrum tegundum, enda þykir ljóst að hún  
sé hlutfallslega minni og upplýsingar um þetta mjög takmarkaðar.

---

<sup>16</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>17</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>18</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>19</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

### Kartöflumarkaðurinn

Kartöflur eru bæði fluttar inn til landsins og framleiddar hér á landi. Heildarsöluverðmæti á kartöflum á árinu 1999 á heildsöluverði án vsk. var um [...] <sup>20</sup>. Markaðshlutdeild fyrirtækja á þeim markaði m.v. heildarsölu er eftirfarandi:

Ágæti	[...] <sup>21</sup>
SFG	[...] <sup>22</sup>
Mata	[...] <sup>23</sup>
Ávaxtahúsið	[...] <sup>24</sup>
Framleiðendur alls, áætl. bein sala <sup>25</sup>	[...] <sup>26</sup>

Ljóst er að Ágæti hefur mjög styrka stöðu á kartöflumarkaði. Hér verður einnig að hafa í huga að innlend kartöfluframleiðsla er varin með tollum. Lagður er á 30% innflutningstollur og til viðbótar magntollur þegar íslensk framleiðsla er til. Markaðshlutdeild sameinaðs fyrirtækis yrði hér [>50%].

### Grænmetismarkaðurinn

Grænmeti er bæði flutt inn og framleitt hér á landi. Heildarsöluverðmæti á grænmeti á árinu 1999 á heildsöluverði án vsk. var [...] <sup>27</sup>. Ef litið er á markaðinn út frá einstökum tegundum er markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækja þessi:

[...] <sup>28</sup>

Markaðshlutdeild samrunaaðila er mun hærri en annarra aðila á markaðnum hvað snertir flestar tegundir grænmetis, eða um [>60%] í flestum tegundum, þ.á m. í mest seldu grænmetistegundunum hér á landi, þ.e. tómötum, gúrkum, paprikum, sveppum, gulrótum og kínakáli. Samtals er sala á þessum tegundum u.þ.b. 68% af heildarsölnunni á grænmeti. [...] <sup>29</sup>

---

<sup>20</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>21</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>22</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>23</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>24</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>25</sup> Tekið skal fram að hér er um marga aðila að ræða, en enginn þeirra hefur meira en 10% markaðshlutdeild.

<sup>26</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>27</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>28</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>29</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

### Heildarmarkaður fyrir ávexti

Markaðshlutdeild á mörkuðum fyrir einstaka tegundir ávaxta er byggð á hlutdeild fyrirtækjanna í heildarinnflutningi undir viðkomandi tollskrárnúmeri. Innflutningsverðmæti á ávöxtum<sup>30</sup> árið 1999 nam rúmum 1.130 m.kr. Hlutdeild fyrirtækja á markaði skiptist þannig:

SFG	[...] <sup>31</sup>
Ávaxtahúsið	[...] <sup>32</sup>
Ágæti	[...] <sup>33</sup>
Mata	[...] <sup>34</sup>
Aðrir aðilar	[...] <sup>35</sup>

Markaðshlutdeild sameinaðs fyrirtækis nemur hér [>50%]. Hlutdeild annarra aðila stafar fyrst og fremst af innflutningi á þurrkuðum ávöxtum o.þ.h.

### Bananamarkaðurinn

Banar eru fluttir inn til landsins bæði þroskaðir og óþroskaðir, en þó aðallega óþroskaðir. Óþroskaðir bananar eru fluttir inn í gámum sjóleiðis. Þroskunin á sér stað í þar til gerðum bananaklefum, þar sem hitastigi og innstreymi ethylengass er stýrt svo þroskun verði mátulega hröð. Heildarsöluverðmæti á banönum á árinu 1999 á heildsöluverði án vsk. var rúmlega [...]<sup>36</sup>. Markaðshlutdeild fyrirtækja á þessum markaði m.v. heildarsölu er eftirfarandi:

SFG	[...] <sup>37</sup>
Ágæti	[...] <sup>38</sup>
Mata	[...] <sup>39</sup>

Markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis er því [>50%].

---

<sup>30</sup> Tollflokkar 0800 til 0810.

<sup>31</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>32</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>33</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>34</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>35</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>36</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>37</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>38</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>39</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

### Appelsínumarkaðurinn

Heildarsöluverðmæti á appelsínum á árinu 1999 á heildsöluverði án vsk. var tæplega [...] <sup>40</sup>. Markaðshlutdeild fyrirtækja á þessum markaði m.v. heildarsölu er eftirfarandi:

SFG	[...] <sup>41</sup>
Ágæti	[...] <sup>42</sup>
Mata	[...] <sup>43</sup>
Ávaxtahúsið	[...] <sup>44</sup>

Markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis er því [ $>50\%$ ].

### Vínberjamarkaðurinn

Heildarsöluverðmæti á vínberjum á árinu 1999 á heildsöluverði án vsk. var [...] <sup>45</sup>. Markaðshlutdeild fyrirtækja á þessum markaði m.v. heildarsölu er eftirfarandi:

SFG	[...] <sup>46</sup>
Ágæti	[...] <sup>47</sup>
Mata	[...] <sup>48</sup>
Ávaxtahúsið	[...] <sup>49</sup>

Markaðshlutdeild sameinaðs fyrirtækis er því [ $>50\%$ ].

### Eplamarkaðurinn

Heildarinnflutningsverðmæti <sup>50</sup> á eplum á árinu 1999 var rúmlega 152 m.kr. Markaðshlutdeild fyrirtækja á þessum markaði m.v. hlutdeild í innflutningi er eftirfarandi:

SFG	[...] <sup>51</sup>
-----	---------------------

---

<sup>40</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>41</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>42</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>43</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>44</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>45</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>46</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>47</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>48</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>49</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>50</sup> Þar sem nákvæmar tölur um veltu fyrirtækja í heildsölu liggja ekki fyrir, er miðað við hlutdeild þeirra í heildarinnflutningi skv. upplýsingum Ríkistollstjóra.

Ávaxtahúsið	[...] <sup>52</sup>
Ágæti	[...] <sup>53</sup>
Mata	[...] <sup>54</sup>
Aðrir aðilar	[...] <sup>55</sup>

Markaðshlutdeild sameinaðs fyrirtækis nemur [>50%].

#### Jarðarberjamarkaðurinn

Heildarinnflutningsverðmæti<sup>56</sup> á nýjum jarðarberjum á árinu 1999 var rúmlega 107 m.kr. Markaðshlutdeild fyrirtækja á þessum markaði m.v. hlutdeild í innflutningi er eftirfarandi:

SFG	[...] <sup>57</sup>
Ávaxtahúsið	[...] <sup>58</sup>
Ágæti	[...] <sup>59</sup>
Mata	[...] <sup>60</sup>
Aðrir	[...] <sup>61</sup>

Markaðshlutdeild sameinaðs fyrirtækis nemur hér [>50%].

#### **4.1.2. Niðurstaða um markaðshlutdeild og samþjöppun**

Eins og fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 4/2001, *Prentsmiðjan Oddi hf. og Búnaðarbanki Íslands hf. gegn samkeppnisráði*, hefur markaðshlutdeild fyrirtækja mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Þegar framangreindar upplýsingar um markaðshlutdeild eru virtar telur samkeppnisráð ljóst að þær feli a.m.k. í sér eindregna vísbendingu um að SFG nái eða styrki verulega markaðsráðandi stöðu sína með yfirtöku á Ágæti. Jafnframt er ljóst að markaðir fyrir innflutning og heildsölu á grænmeti, kartöflum og ávöxtum eru afar samþjappaðir, og eykst sú samþjöppun verulega á flestum mörkuðum, sem skoðaðir voru. Ef samþjöppunarstig þessara markaða er mælt með svokölluðum Herfindahl-Hirschman-samþjöppunarstuðli, kemur

---

<sup>51</sup> Fellt út vegna trúnaðar.  
<sup>52</sup> Fellt út vegna trúnaðar.  
<sup>53</sup> Fellt út vegna trúnaðar.  
<sup>54</sup> Fellt út vegna trúnaðar.  
<sup>55</sup> Fellt út vegna trúnaðar.  
<sup>56</sup> Sjá nmgr. 50.  
<sup>57</sup> Fellt út vegna trúnaðar.  
<sup>58</sup> Fellt út vegna trúnaðar.  
<sup>59</sup> Fellt út vegna trúnaðar.  
<sup>60</sup> Fellt út vegna trúnaðar.  
<sup>61</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

hvarvetna í ljós veruleg hækkun á samþjöppunargildi. Gefur þetta einnig ríka vísbendingu um að yfirtakan raski samkeppni með alvarlegum hætti.

Hér hefur þó aðeins verið litið til markaðshlutdeildar og þeirra viðmiða sem gilda um mat á því hvenær markaðshlutdeild sé það há að hún kunni að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Ekki hefur verið tekið tillit til annarra þátta, s.s. efnahagslegs styrkleika hins nýja fyrirtækis miðað við núverandi og hugsanlega keppinauta á markaðnum né aðgangshindrana.

## **4.2. Núverandi samkeppni**

### **4.2.1. Markaðshlutdeild keppinauta**

Taka verður til athugunar hvort þeir keppinautar, sem fyrir eru á markaðnum geti veitt hinu sameinaða fyrirtæki fullnægjandi samkeppnislegt aðhald. Á flestum þeim mörkuðum, sem hér skipta máli, er aðeins um einn raunverulegan keppinaut að ræða, sem er Mata. Að mati samkeppnisráðs er ljóst að m.a. vegna þess mikla munar sem er á markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis og Mata hvað varðar grænmeti og kartöflur verður Mata ekki fært um að veita samkeppnislegt aðhald á því sviði. Í því sambandi verður að hafa í huga að varðandi flestar tegundir innlands grænmetis er aðstaðan sú, að flestir framleiðendur leggja inn hjá SFG-samstæðunni eða Ágæti. Mata er ekki í sambandi við nægilega marga innlenda framleiðendur og getur því ekki boðið fullt úrval íslensks grænmetis í nægilegu magni á þeim árstíma sem íslensk framleiðsla nýtur tollverndar. Endurspeglast þetta í óverulegri markaðshlutdeild fyrirtækisins í flestum tegundum grænmetis. Þetta stafar m.a. af þeim skilmálum, sem tíðkast hafa milli framleiðenda og Ágætis og SFG, en samkvæmt þeim er framleiðendum m.a. óheimilt að skipta við önnur grænmetisdreifingarfyrirtæki. Jafnframt skiptir hér máli að framleiðendur SFG eru félagsmenn þess. Af sömu ástæðu hefur beinnar sölu framleiðenda á grænmeti, óháð dreifingarfyrirtækjum, ekki gætt svo nokkru nemi. Að því er varðar kartöflur, virðist bein sala frá framleiðendum til smásala eiga sér stað í nokkrum mæli, en stærsti hluti markaðarins tilheyrir engu að síður Ágæti og SFG.

Mata hefur talsverða markaðshlutdeild í ýmsum tegundum ávaxta. Eftir sem áður hefur hið sameinaða fyrirtæki mikla yfirburði yfir Mata á þessu sviði. Jafnframt fækkar yfirtakan keppinautum á ávaxtamarkaði niður í tvo. Miðað við núverandi markaðsforsendur bendir ýmislegt til þess að yfirtakan leiði til þess að til verði fákeppnismarkaður þar sem fyrirtækin muni sjá sér hag í því að samræma hegðan sína á markaði fremur en að efna til mikillar samkeppni sín á

milli. Má þar nefna að um er að ræða einsleita vöru (e. homogeneous), samþjöppunarstig markaðarins er hátt, og vísbendingar eru um að keppinautarnir hafi áður hneigst til samráðs og samvinnu sín á milli.

Samkeppnisráð telur því að Mata verði ekki fært að veita samkeppnislegt aðhald í þeim mæli að það dragi úr skaðlegum áhrifum samrunans.

#### **4.2.2. Stærðarhagkvæmni**

Að mati aðila hefur stærðarhagkvæmni þýðingu á þeim mörkuðum sem hér um ræðir.<sup>62</sup> Ætla má að þessa gæti einkum varðandi innflutning. Stærri rekstrareining gerir mögulegan innflutning í stærri einingum og með lægri fragtkostnaði. SFG nýtur nú þegar slíks hagræðis vegna samstarfs síns við Baug í gegnum Ávaxtahúsið. Sameining fyrirtækjanna mun fyrirsjáanlega auka þessa stærðarhagkvæmni, enda yfirlýst markmið yfirtökunnar.

#### **4.2.3. Styrkur vegna breiddar í vöruúrvali**

Í samkeppnisrétti hefur verið litið til þess, að öðlist fyrirtæki við samruna mikið úrval af tilteknum vörum eða vörumerkjum, geti þau í sjálfu sér skapað eða styrkt markaðsráðandi stöðu. Styrkur vegna mikils vöruúrvals getur t.d. verið fölginn í auknum seljandastyrk, auknu svigrúmi í verðlagningu, möguleikum á samtvinnun í sölu og stærðarhagkvæmni í dreifingu og markaðsstarfi.<sup>63</sup>

Eins og áður var rakið er ekki um að ræða staðgöngu milli einstakra tegunda grænmetis og ávaxta gagnvart kaupendum. Hið sameinaða fyrirtæki mun fyrirsjáanlega verða með stóran hluta íslenskra grænmetisframleiðenda innan sinna vébanda og getur þannig boðið stöðugt og mikið úrval allra helstu tegunda grænmetis og ávaxta. Eins og áður var nefnt er fyrirsjáanlegt að fyrirtækið verði eini mögulegi viðsemjandi margra viðskiptavina varðandi einstakar tegundir íslensks grænmetis. Fyrirtækið mun því geta sinnt heildarþörfum stórra kaupenda, sem keppinautar þess geta ekki.

#### **4.2.4. Viðskiptavild og vægi viðskiptasambanda**

Uppbygging heildsöludreifingar hefur verið með þeim hætti, að dreifingarfyrirtæki hafa haft einkasölusamninga við tilteknar verslanir og

<sup>62</sup> Sjá bls. 11 í upplýsingum aðila frá 15. desember 2000.

<sup>63</sup> Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/M.938 *Guinness/GrandMet*.



verslanakeðjur. Hefur þetta m.a. gert aðkomu að markaðnum erfiðari fyrir þá framleiðendur, sem standa utan dreifingarfyrtækjanna. SFG hefur sérstaklega sterka stöðu vegna samstarfs síns við Baug í gegnum Ávaxtahúsið. Þessu til viðbótar hafa ákvæði í samningum framleiðenda við dreifingarfyrtækin Ágæti og SFG girt fyrir sölu þeirra til annarra dreifingaraðila, eins og áður er rakið.

Að því er innflutning snertir, hafa viðskiptasambönd einnig þýðingu. Má hér nefna að megingilgangur SFG með kaupum á Banönum á sínum tíma mun hafa verið að komast yfir viðskiptasambönd þess fyrirtækis. Þá hefur SFG umboð fyrir þekkt vörumerki, s.s. Chiquita banana, Robin appelsínur og BC epli.

### **4.3. Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum**

Eins og áður var minnst á, þarf að ná upp nokkurri stærðarhagkvæmni til að stunda innflutning á ávöxtum og grænmeti. Einnig er til þess að líta, að um er að ræða viðkvæma vöru, og er því þörf nokkurrar sérþekkingar varðandi innkaup, flutning og geymslu. Þá einkennist mikilvægasti markaður heildsala í ávöxtum og grænmeti, þ.e. smásölumarkaður í matvöru, af hárrí samþjöppun og einkasölusamningum dreifingaraðila við verslanakeðjur. Með samstarfi SFG og Baugs í gegnum Ávaxtahúsið er auk þess lokað fyrir aðgang nýs aðila að stærstu matvöruverslanakeðju landsins. Því má ljóst vera að innkoma nýrra heildsala í greininni er ólíkleg við núverandi aðstæður. Þróunin hefur enda verið í þá átt að heildsölum hefur fækkað töluvert á umliðnum árum.

Á hinn bóginn hefur aukin samþjöppun í smásölu á matvælum leitt af sér tilhneigingu til aukinnar lóðréttrar samþættingar<sup>64</sup> matvöruverslana. Þannig hafði Baugur um skeið stundað eigin innflutning á grænmeti og ávöxtum, áður en tekið var upp samstarf við SFG. Þá liggur fyrir, að Búr ehf. áformar að hefja innflutning og heildsöludreifingu á ávöxtum og grænmeti fyrir þær verslanir, sem tengjast fyrirtækinu. Gera má ráð fyrir, að Búr geti jafnframt þjónustað þá aðila, sem ekki eru í tengslum við núverandi dreifingarfyrtæki á markaðnum. Því má gera ráð fyrir, að Búr geti veitt hinu sameinaða fyrirtæki að einhverju leyti samkeppnislegt aðhald, að því er tekur til innflutnings. Búr mun hins vegar fyrirsjáanlega búa við sömu takmarkanir og áðan var lýst varðandi Mata að því er varðar aðgang að íslensku grænmeti.

---

<sup>64</sup> e. vertical integration.

#### 4.4. Kaupendastyrkur

Við mat á samruna verður eftir atvikum að taka til athugunar hvort viðskiptavinir sameinaðs fyrirtækis hafi það mikinn styrk (e. buying power) að þeir geti með beitingu styrks síns eytt eða dregið verulega úr þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af samruna. Að því er varðar heildsölumarkað fyrir grænmeti og ávexti hlýtur kaupendastyrkur að takmarkast af þeirri staðreynd, að smásalar eru ávallt bundnir af óskum viðskiptavina sinna og verða því að geta boðið upp á visst úrval grænmetis og ávaxta.<sup>65</sup> Endanlegt mat á kaupendastyrk lýtur að því hvort uppfyllt sé sú frumforsenda, að kaupandi vöru eigi þess kost að flytja viðskipti sín annað og hafa þannig áhrif á hegðan fyrirtækis á markaði.

##### 4.4.1. Innflutningur

Af gögnum málsins er ljóst, að mikilvægasti markaður samrunaaðila eru matvöruverslanir. Aðrir kaupendur eru matvinnslur, veitingahús og mótuneyti. Eins og áður segir hafa stærstu matvörukeðjurnar tók á eigin innflutningi grænmetis og ávaxta, og geta þannig myndað mótvægi við markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis. Ekkert virðist því heldur til fyrirstöðu, að Búr keppi við þau innflutningsfyrirtæki, sem fyrir eru á markaðnum, um sölu til smærri aðila eins og veitingahúsa og mótuneyta. Bónus-birgðir stunda að einhverju leyti slíka sölu nú þegar. Má því gera ráð fyrir, að kaupendastyrkur, að því leyti sem um hann getur verið að ræða, geti einnig skilað sér til minni kaupenda á markaðnum.

##### 4.4.2. Dreifing á íslensku grænmeti

Samkvæmt búvörlögum nr. 99/1993, með síðari breytingum, og reglum settum samkvæmt þeim, er heimilt með ákveðnum undantekningum að leggja verndartolla á innflutt grænmeti þegar innlend framleiðsla annar eftirspurn. Er þannig innlend grænmetisframleiðsla varin gegn samkeppni frá innfluttri vöru þann tíma sem áætlað er að hún hrökkvi til innanlandsneyslu. Eðli markaðarins fyrir grænmeti er því ólíkt eftir árstíma. Þann tíma sem íslensk framleiðsla er ekki á markaði eða er ekki til í nægilegu magni, er kaupendum unnt að nálgast vöruna sjálfir með eigin innflutningi. Meðan tollverndin varir er innflutningur hins vegar ekki nema að takmörkuðu leyti raunhæfur sakir hás innkaupakostnaðar. Á þeim tíma er því aðeins takmarkaðri íslenskri framleiðslu

til að dreifa. Eins og áður greinir er kaupendum, hvort sem um er að ræða veitingahús, matvinnslur eða matvöruverslanir, nauðsynlegt að hafa aðgang að ólíkum grænmetistegundum í nægilegu magni. Aðstaðan hefur verið sú að framleiðendur íslensks grænmetis hafa að stærstum hluta verið bundnir Ágæti og SFG vegna ákvæða í samningum við Ágæti og ákvæða í samþykktum SFG. Þetta hefur skapað dreifingarfyrtækjunum nálega einokunarstöðu á mörkuðum fyrir flestar tegundir innlands grænmetis. Háa markaðshlutdeild SFG og Ágætis verður að telja að verulegu leyti afleiðingu þessa fyrirkomulags. Hér þarf jafnframt að hafa í huga, að verulegur hluti þeirra framleiðenda sem lagt hafa inn afurðir hjá SFG svf., eru jafnframt félagsmenn. Að öðru óbreyttu verður að telja ólíklegt, að þessir framleiðendur sjái sér hag í því að færa viðskipti sín til annarra dreifingaraðila svo nokkru nemi. Má því gera ráð fyrir að staða SFG muni haldast sterk.

Þegar allt framangreint er metið, telur samkeppnisráð að yfirtaka SFG á Ágæti muni skapa sameinuðu fyrirtæki markaðsráðandi stöðu.

#### **4.5. Sjónarmið um nauðsyn samruna vegna bágrar stöðu fyrirtækis**

Samrunaaðilar hafa lýst því að sameining sé nauðsynleg vegna versnandi stöðu þeirra á markaðnum, þar sem ekki sé rekstrargrundvöllur fyrir fyrirtækin hvort í sínu lagi. [...] <sup>66</sup> Þá sé fyrirsjáanlegur samdráttur vegna áforma Búrs um að hefja eigin innflutning á ávöxtum og grænmeti. Þarf því að taka afstöðu til þess, hvort Ágæti hafi fyrirsjáanlega verið á leið af markaði og ef svo væri, hvort slíkt hefði áhrif á mat á lögmæti yfirtökunnar.

Hér er fyrst til þess að líta, að yfirtaka í skilningi samkeppnislaga átti sér stað í nóvember 1999, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 3/2001. Mat á hugsanlegri nauðsyn yfirtöku vegna markaðsaðstæðna verður því að miðast við það tímamark. Af þessu leiðir, að sjónarmið um stöðu fyrirtækisins eða horfur á markaði á síðara tímamarki geta ekki komið til álita við að meta þetta atriði.

Megintilgangur samrunaeftirlits er að koma í veg fyrir að til verði markaðsgerð sem skaðleg er samkeppni. Sjónarmið um hagræðingu geta því almennt ekki leitt til lögmætis yfirtöku, sem metin er ólögmæt sakir þess að hún leiði til þess

---

<sup>65</sup> Sbr. um þetta tilkynningu framkvæmdastjórnar EB *Commission's Guidelines on Vertical Restraints*, OJ C 291, 13.10.2000, bls. 1, § 91. Sjá einnig ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar í málum nr. IV/M.430 *Procter&Gamble/Schickedanz* og IV/M.190 *Nestlé/Perrier*.

<sup>66</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

að fyrirtæki öðlist eða styrki verulega markaðsráðandi stöðu. Í undantekningartilvikum myndi hægt að líta svo á, að yfirtaka fyrirtækis sem væri að fara af markaði væri leyfileg þótt hún leiddi til markaðsráðandi stöðu. Þetta á við um þau tilvik, þar sem ekki er um orsakasamband að ræða milli yfirtöku og sköpunar markaðsráðandi stöðu. Af ákvörðunum framkvæmdastjórnar Evrópubandalagsins og Evrópudómstólsins má ráða, að þrjú skilyrði þurfi að vera uppfyllt, til þess að fallist verði á samruna fyrirtækja, þar sem yfirtekið fyrirtæki er að komast í þrot. Í fyrsta lagi þarf að vera orðið ljóst að hið yfirtekna félag myndi brátt hverfa af markaði ef yfirtaka kæmi ekki til. Í öðru lagi þarf að liggja fyrir að yfirtökuaðili myndi hvort eð er ná til sín markaðshlutdeild yfirtekna fyrirtækisins. Í þriðja lagi þarf að vera ljóst að ekki sé til að dreifa möguleika á öðrum eigendaskiptum sem leiða til minni röskunar á samkeppni.<sup>67</sup> Sönnunarbyrði um að framangreind skilyrði séu fyrir hendi hvílir á samrunaaðilum.

Samkvæmt ársreikningum Ágætis er ekki um að ræða samdrátt í veltu milli árana 1998 og 1999. Ekkert liggur fyrir um það að hagur fyrirtækisins hafi við söluna í nóvember 1999 verið slíkur, að sýnt hafi verið að það myndi hrökklast af markaði að óbreyttu. Þó svo hefði verið, liggur hvorki fyrir að markaðshlutdeild Ágætis hefði hvort eð er fallið til SFG, né að ekki hafi verið möguleikar á annarri eignaraðild, sem hefði verið minna hamlandi fyrir samkeppni. Líta verður til þess, að SFG var fyrir öflugasti keppinautur Ágætis á markaðnum. Hér kemur bæði til afar sterk staða fyrirtækisins á markaði fyrir ýmsar tegundir grænmetis, tengsl þess við grænmetisframleiðendur og samstarf þess við Baug í gegnum Ávaxtahúsið. Jafnframt liggur fyrir, að fleiri aðilar höfðu sýnt áhuga á kaupum, þegar Búnaðarbanki Íslands seldi hlutabréfin í Ágæti á sínum tíma, þ. á m. fyrirtækin Mata og Búr. Ekkert liggur þannig fyrir um það að yfirtaka SFG á fyrirtækinu hafi verið eini möguleikinn til að halda starfsemi þess áfram.

Af öllu framansögðu leiðir, að ekki er unnt að líta fram hjá þeim samkeppnishömlum, sem leiða af yfirtöku SFG á Ágæti, á grundvelli sjónarmiða um bága stöðu Ágætis.

---

<sup>67</sup> Sjá dóm Evrópudómstólsins í málum nr. C-68/94 og 30/95, *Frakkland g framkvæmdastjórninni* [1998] 4 CMLR 829.

## 5.

### Niðurstaða

Að mati samkeppnisráðs hefur yfirtaka SFG-samstæðunnar á Ágæti skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 18. gr. samkeppnislaga og er andstæð hagsmunum neytenda. Sökum þessa telur samkeppnisráð nauðsynlegt að grípa til íhlutunar á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga.

Í frumniðurstöðum Samkeppnisstofnunar var komist að sömu niðurstöðu. Voru leiddar að því líkur að til þess kynni að koma að grípa þyrfti til íhlutunar samkeppnisráðs gagnvart yfirtökunni til að tryggja að virk samkeppni héldist á viðkomandi markaði. Var bent á að annað hvort þyrfti að grípa til ógildingar yfirtökunnar eða setja henni skilyrði sem eyddu hinum samkeppnislegu hömlum sem hún hefði í för með sér.

Við val á úrræðum verður að hafa í huga hvernig best verður náð því markmiði að efla virka samkeppni á viðkomandi markaði. Í þessu máli háttar svo til, að SFG hefur þegar farið með virk yferráð yfir Ágæti allar götur síðan í nóvember 1999. Verður að telja ólíklegt við núverandi aðstæður að unnt sé með ógildingu að reisa Ágæti við sem raunverulegan keppinaut á viðkomandi markaði. Í ljósi þessara sérstöku aðstæðna telur samkeppnisráð vænlegast til árangurs að setja yfirtökunni skilyrði til að efla samkeppnina.

Viðræður milli samrunaaðila og samkeppnisyfirvalda hafa leitt til þeirrar niðurstöðu sem fram kemur í ákvörðunarorði því sem hér fer á eftir. Lagt er til að afurðasala SFG og tengdra fyrirtækja færist til sérstaks afurðasölufyrirtækis, sem skylt sé að eiga viðskipti við hvern þann aðila, sem uppfyllir hlutlæga og eðlilega viðskiptaskilmála. Fyrirtækið muni ekki hafa með höndum innflutning eða heildsölu á grænmeti eða ávöxtum. Þá hafa samrunaaðilar sett fram þá hugmynd, að verðlagning á vörum framleiðenda verði ákveðin af afurðasölufyrirtækinu með tilliti til framboðs og eftirspurnar á hverjum tíma. Samningar eða samstilltar aðgerðir sem leiða til samræmingar verðs milli framleiðenda sömu vöru eru óheimilar samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga. Samkeppnisráð telur því að framangreint fyrirkomulag kunní að fara gegn samkeppnislögum, og hefur athygli samrunaaðila verið vakin á því.

Nýja fyrirtækinu verður óheimilt að koma í veg fyrir að framleiðendur selji jafnframt afurðir sínar til annarra aðila. Jafnframt þessu verður SFG eða tengdum fyrirtækjum óheimilt að beita sölusamningum eða öðrum aðgerðum í því skyni að útiloka aðra aðila frá viðskiptum við kaupendur. Loks verður

óheimilt að tvinna viðskipti nýja fyrirtækisins saman við viðskipti annarra fyrirtækja innan samstæðunnar. Að mati samkeppnisráðs mun setning framangreindra skilyrða nægja til að eyða þeim skaðlegu samkeppnislegu áhrifum sem yfirtakan hefði að óbreyttu haft í för með sér og rakin hafa verið hér að framan.

#### IV.

##### Ákvörðunarorð:

„Með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 3/2001 var komist að þeirri niðurstöðu að Sölufélag garðyrkjumanna svf., Fengur hf. (áður Bananasalan hf.), og tengd félög hafi náð virkum yfirráðum yfir Ágæti hf. í nóvember 1999. Það er mat samkeppnisráðs að sú aðgerð hafi haft skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 18. gr. samkeppnislaga og verið andstæð hagsmunum neytenda. Með heimild í 18. gr. laganna getur samkeppnisráð ógilt slíka aðgerð eða sett henni tiltekin skilyrði. Til þess að stuðla að virkri samkeppni á þeim mörkuðum sem um er að tefla, eru eftirfarandi skilyrði sett:

1. Öll afurðasala Fengs hf. og tengdra félaga með íslenskt grænmeti, þ. á m. Sölufélags garðyrkjumanna svf., skal færast til sjálfstæðs fyrirtækis (hér eftir nefnt nýja fyrirtækið).
2. Nýja fyrirtækið skal vera sjálfstæð eining í rekstrarlegu tilliti og hafa fullt frelsi til að ákvarða aðgerðir sínar á markaði. Feng hf., og öðrum dótturfélögum Fengs hf. eða tengdum fyrirtækjum, er því óheimilt að hafa afskipti af daglegum rekstri nýja fyrirtækisins.
3. Í stjórn nýja fyrirtækisins skulu ekki sitja sömu menn og skipa stjórnir Fengs hf., annarra dótturfélaga Fengs hf. eða tengdra fyrirtækja. Framkvæmdastjóri skal á sama hátt ekki tengjast öðrum fyrirtækjum Fengs hf.
4. Nýja fyrirtækinu er skylt að eiga viðskipti við hvern þann aðila sem uppfyllir hlutlæga og eðlilega viðskiptaskilmála.
5. Nýja fyrirtækið er afurðasala og því óheimilt að stunda innflutning og heildsölu á ávöxtum, kartöflum og grænmeti.

6. Nýja fyrirtækinu er óheimilt að gera einkasölusamninga við framleiðendur eða á annan hátt að vinna gegn því að framleiðendur eigi viðskipti við aðra aðila. Jafnframt er nýja fyrirtækinu óheimilt að hafa á nokkurn hátt áhrif á það magn eða samsetningu vörutegunda sem framleiðendur kjósa að framleiða eða bjóða til sölu.

7. Nýja fyrirtækinu, Feng hf., öðrum dótturfélögum Fengs hf. eða tengdum fyrirtækjum, er óheimilt að gera sölusamninga við kaupendur sem útiloka aðra aðila frá viðskiptum við kaupendurna. Jafnframt er nýja fyrirtækinu, Feng hf., öðrum dótturfélögum Fengs hf. eða tengdum fyrirtækjum, óheimilt að hafa í frammi aðgerðir sem miða að því að útiloka aðila frá viðskiptum við endursölufyrirtæki eða aðra kaupendur.

8. Óheimilt er að tvinna viðskipti nýja fyrirtækisins saman við viðskipti Fengs hf., annarra dótturfélaga Fengs hf. eða tengdra fyrirtækja. Þannig er t.d. ekki heimilt fyrir nýja fyrirtækið að gera sameiginlega sölusamninga við smásala með öðrum fyrirtækjum Fengs hf.

9. Fengur hf. skal kynna ákvörðun þessa og hvað í henni felst fyrir viðskiptamönnum sínum og framleiðendum innan eins mánaðar frá birtingu ákvörðunar þessarar. Þá skal Fengur hf. upplýsa Samkeppnisstofnun um framkvæmd á ákvörðun þessari.

10. Framkvæmd skilyrða þessara, þ.m.t. flutningur viðskipta Fengs hf., annarra dótturfélaga og tengdra fyrirtækja með íslenskt grænmeti til nýja fyrirtækisins, skal vera að fullu lokið í síðasta lagi 31. desember 2001.“