

Föstudagur, 9. maí 2003

198. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 14/2003

**Erindi Samtaka verslunarinnar – FÍS vegna meintra brota á samkeppnislögum í samningum innlendra ísframleiðenda og matvöruverslana**

**I.**

**Erindið og málavextir**

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 21. júní 2002, frá Samtökum verslunarinnar – FÍS<sup>1</sup> (hér eftir nefnt FÍS). Í erindinu kvartar FÍS, f.h. þeirra aðildarfyrirtækja sem sinna innflutningi á ís og skyldum vörum, yfir háttsemi innlendra ísframleiðenda og tveggja matvörukeðja. Segir í erindinu að umræddir aðilar hafi haft með sér ólöglegt samráð og misnotað markaðsráðandi stöðu sína. Þá er kvartað yfir því að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur með tekjum af starfsemi sem njóti verndar. Er það mat FÍS að meint brot kunní að fara gegn 10., 11. og 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Í erindinu er fjallað nánar um meint brot í fjórum tl. en þar segir:

*„1. Hjá þeim verslunum sem Aðföng eru birgjar fyrir hafa aðilar komið sér saman um að Kjörís skuli hafa yfir að ráða 50% af hillurými en Mjólkursamsalan 45% af rýminu. Einungis 5% rýmisins er ætlað fyrir innfluttan ís. Svo virðist því sem að með samstilltum aðgerðum sé verið að takmarka mjög markaðsaðgang innflutts íss í verslanir sem Aðföng eru birgjar fyrir.*

*2. Þrálátur orðrómur er um að Mjólkursamsalan veiti Bónus allt að 70% afslátt gegn því að ís framleiddur af fyrirtækinu komist í sölu hjá Bónus. Jafnframt hefur heyrst að Mjólkursamsalan hafi greitt eingreiðslu til Bónuss í þeim tilgangi að tryggja aðgengi fyrir vörur sínar í hillur Bónus verslana.*

*3. Í verslunum 11-11 er allt frystirými fyrir ís í eigu innlends framleiðanda. Verður ekki annað séð en þar hafi hinn innlendi framleiðandi keypt sér hillurými gagnert í þeim tilgangi að útiloka alla aðra (bæði aðrar innlendar framleiðsluvörur og innfluttan ís) frá því að geta selt 11-11 verslunum vörur sínar.*

---

<sup>1</sup> FÍS er skammstöfun fyrir Félag íslenskra stórkaupmanna.

*4. Fyrirtæki innan Samtaka verslunarinnar – FÍS telja sig hafa upplýsingar um að innlendur framleiðandi veiti smásöluverslunum afslátt af öðrum óskyldum framleiðsluvörum sínum gegn því að hann fái betra hillurými í verslunum.“*

Loks segir í erindinu að FÍS, f.h. þeirra aðildafyrirtækja sem hér um ræðir, fari fram á það við Samkeppnisstofnun að kannað verði sannleiksgildi þeirra mála sem hér hafi verið nefnd og grípi til viðeigandi ráðstafana ef sú athugun leiði í ljós að grunsemdir fyrirtækjanna séu á rökum reistar.

## 2.

Samkeppnisstofnun sendi erindi FÍS til þeirra framangreindra fyrirtækja sem það beinist gegn með bréfum, dags. 11. júlí 2002. Um er að ræða Baug hf. sem m.a. rekur innkaupafyrirtækið Aðföng auk matvöruverslananna Bónuss, Hagkaups og 10–11, Kaupás hf. sem rekur matvöruverslanirnar Nóatún, Krónuna og 11–11 og svo ísframleiðendurna Emmessís hf. og Kjörís ehf. Stofnunin óskaði eftir umsögn fyrirtækjanna um erindið auk þess sem óskað var eftir afritum af nógildandi samningum þeirra í milli um viðskipti á ísvörum. Frá ísframleiðendunum var einnig óskað eftir upplýsingum um tekjur vegna sölu á ísvörum til matvöruverslana fyrir sl. tvö ár.

### i.

Stofnuninni barst svar frá Baugi með bréfi, dags. 12. ágúst 2002. Í svarinu segir að engar af þeim ásökunum sem fram komi í erindi FÍS eigi við rök að styðjast að því er varði verslanir Baugs. Aðföng eða Baugur (hér eftir nefnt Baugur) hafi á liðnum árum samið um viðskipti við þá tvo ísframleiðendur sem starfi hér á landi, þ.e. Emmessís og Kjörís, sitt í hvoru lagi án nokkurs samráðs eða samstarfs við hinn aðilann. Fullyrt er að við þá samningagerð hafi ávallt verið farið að ákvæðum samkeppnislaga nr. 8/1993.

Í svarinu kemur fram að í apríl 2002 hafi Baugur að undangengnu útboði endurnýjað samninga við báða umrædda ísframleiðendur. Í upphafi hafi Baugur sett fram grófar hugmyndir um eðli viðskiptanna, s.s. heildarumfang, samningstíma o.fl. Það sem hafi ráðið því hve miklu frystirými hvorum aðila hafi verið úthlutað séu m.a. verð, þjónustustig og eftirspurn eftir vörum þeirra. Þá sé frystirýmið mismunandi eftir því hvaða verslanakeðja eigi í hlut enda séu viðskiptavinir þeirra ólíkir. Í öllum verslunum sé frystirýminu þó úthlutað þannig að tveir umræddir birgjar ráði yfir 95% af því frystirými sem ætlað sé fyrir ísvörur enda sé eftirspurnin mest eftir þeirra vörum. Þetta þýði þó að 5% af því frystirými sem ætlað sé fyrir ísvörur sé skilið eftir fyrir aðra birgja. Þeir séu nokkrir og með margar tegundir sem hver um sig seljist í mun minna mæli. Þær vörur séu einnig dýrar og seljist því illa, sérstaklega í lágvöruverðsverslunum eins og Bónusi. Í svarinu kemur fram að í núverandi samningi við Kjörís sé fyrirtækið skilgreint sem svokallaður forgangsbirgir en það þýði að

meira sé keypt af vörum frá Kjörís en Emmessís. Ástæða þess sé m.a. sú að Kjörís hafi boðið hagstæðari kjör, vörur fyrirtækisins njóti meiri vinsælda auk þess sem pakkaís frá fyrirtækinu sé þéttari og þar af leiðandi betri að gæðum. Af framansögðu sé því ljóst að það sem fram komi í erindi FÍS um að sérstakt samkomulag sé í gildi á milli Bónuss og Mjólkursamsölnunnar eigi ekki við rök að styðjast.

Þá segir að í tl. 1 og 2 í erindi FÍS komi fram beinar áskanir á hendur Baugi. Um tl. 1 segir að það sé rétt, eins og þegar hafi komið fram, að Kjörís og Emmessís hafi samkvæmt samningum sínum við Baug 95% af því rými sem ætlað sé fyrir ísvörur. Í reynd sé rýmið þó minna sem sjáist ef frystirými í verslununum séu skoðuð. Það sé hins vegar rangt að um samstilltar aðgerðir sé að ræða sem takmarki aðgengi innflutts íss, enda nýti bæði fyrirtækin sín rými einnig til framstillingar á erlendum ís. Reynslan hafi hins vegar sýnt að illa hafi gengið að selja erlendan ís. Ástæðan sé ekki skortur á hillurými heldur valdi há innflutningsgjöld því að hann sé ekki samkeppnisfær með tilliti til verðs.

Þá segir að það sé rangt sem fram komi í tl. 2 um að Bónus fái 70% afslátt af vörum hjá Emmessís. Réttar upplýsingar um afsláttarkjör Baugs hjá Emmessís komi fram í samningi fyrirtækjanna. Þá er tekið fram að ekki hafi verið samið við Mjólkursamsölnuna um þau kjör sem Baugur njóti hjá Emmessís. Sé átt við að Mjólkursamsalan (ekki Emmessís) veiti Baugi eða Bónusi 70% afslátt af sínum vörum þá sé það líka rangt. Samið hafi verið við Emmessís um kaup á ísvörum en ekki Mjólkursamsölnuna. Tekið er fram að viðskiptakjör Baugs hjá Mjólkursamsölnunni hefðu ekkert breyst þegar samningurinn við Emmessís hafi verið gerður. Þá segir að hvorki Mjólkursamsalan né Emmessís hafi þurft að greiða fyrir að koma vörum sínum í sölu hjá Bónusi.

## ii.

Samkeppnisstofnun barst svar frá Kaupási með bréfi, dags. 31. ágúst sl. Í svarinu segir að Kaupás líti svo á að aðeins tl. 3 í erindi FÍS eigi við um fyrirtækið. Varðandi tl. 4 sem sé almennt orðaðri og gæti hugsanlega átt við Kaupás, kannist fyrirtækið ekki við að njóta þeirra kjara sem þar sé lýst eða að það hafi skuldbundið sig til að veita ísvörum betra hillurými í verslunum sínum gegn afslætti á öðrum vörum.

Vegna fullyrðinga í erindi FÍS segir að ástæða sé til að leiðrétta að frystirými í umræddum verslunum, þ.e. 11–11, sbr. tl. 3 í erindi FÍS, sé að hluta til í eigu Kaupáss og að hluta í eigu Kjöríss og Emmessíss.

Um framstillingu á vörum segir að í samningi Kaupáss við Emmessís sé ákvæði um að vörur þess framleiðanda skuli ekki fá minna en 50% af því rými sem ætlað sé fyrir ís og íssósur. Það ákvæði sé tilkomið vegna beiðni Emmessís. Kaupás leggi áherslu að hér sé aðeins um viðmið að ræða sem sé í samræmi við markaðshlutdeild viðkomandi

birgis. Ákvæðinu sé þó ekki fylgt nákvæmlega eftir og það gerist oft að framstilling fari niður fyrir umrætt viðmið.

Tekið er fram að þrátt fyrir umrætt ákvæði í samningnum við Emmessís sé ekkert sem gefi fyrirtækinu ástæðu til að ætla að Kaupás eigi ekki viðskipti við innflytjendur á ísvörum kjósi fyrirtækið að gera svo. Kaupás vilji einnig taka fram að svipað munnlegt samkomulag sé í gildi við Kjörís og um það samkomulag gildi svipað og varðandi Emmessís.

Þá segir að ísframleiðendur eigi að vera þess fullkomlega meðvitaðir að Kaupás líti svo á að fyrirtækið hafi óbundnar hendur þegar það velji ísvörur til sölu í verslunum sínum. Kæmu nýir aðilar inn á markaðinn sem næðu hylli neytenda eða aðrir sem fyrir séu myndu auka markaðshlutdeild sína þá myndi Kaupás bregðast við óháð því hvort það myndi valda uppnámi á samningssambandinu við Emmessís og Kjörís. Samningar við fyrirtækin séu m.a. þess vegna gerðir til tiltölulega skamms tíma. Vandséðir séu hagsmunir Kaupáss af því að útiloka eða takmarka aðgengi tiltekinna aðila inn á markaðinn og því alfarið hafnað að um slíkt hafi verið að ræða af hálfu Kaupáss. Þá sé ljóst að þau afsláttarkjör sem Kaupási séu boðin gefi ekki tilefni til slíkra ályktana.

Þá segir að hvorki samkeppnisyfirvöld né birgjar geti knúið Kaupás til að bjóða upp á allar tiltækar ísvörur sem fluttar séu til landsins eða framleiddar hér á landi. Kaupás hafi frelsi til að velja og hafna eftir því sem fyrirtækinu þyki henta hverju sinni.

Þá er tekið fram að í verslunum Nóatúns hafi alltaf verið kappkostað að hafa vöruúrval sem fjölbreyttast en flestar af þeim vörum sem Kaupás kaupir af innflytjendum hafi verið boðnar til sölu í Nóatúni. Kaupás hafi ítrekað átt samstarf við innflytjendur á ísvörum um sölukynningar í einstökum verslunum. Árangur hafi því miður verið lítill þrátt fyrir lækkun á verði, auglýsingar á vörunni og mikla framstillingu sem hafi verið langt umfram það sem markaðshlutdeild gefi tilefni til. Er það mat Kaupáss að framstilling á ísvörum innflytjenda sé í góðu samræmi við eftirspurn viðskiptavina.

Í svarinu er því hafnað að 14. gr. samkeppnislaga geti komið til álita í því máli sem hér um ræðir. Kaupás hafi ekki nýtt afrakstur verndaðrar starfsemi til niðurgreiðslu á samkeppnisrekstri. Með vísan til framangreindra atvika hafni fyrirtækið því einnig að það hafi gerst sekt um ólöglegt samráð eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

Þá segir í svarinu að telji samkeppnisyfirvöld að um sé að ræða misnotkun á markaðsráðandi stöðu hljóti sú skoðun að beinast að birgjunum sem séu einu aðilarnir í málinu, eins og það liggja fyrir, sem gætu verið í markaðsráðandi stöðu og þar með í aðstöðu til að misnota hana. Í þessu sambandi er vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs

nr. 40/2001, *Erindi FÍH og Japís ehf. vegna samnings Skífunnar hf. og Aðfanga ehf. um sölu á geisladiskum*, og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2002, *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*.

Í svarinu segir að ekkert samráð sé haft við Emmessís og Kjörís um innkaup Kaupáss á ísvörum. Kaupás hafi þó átt samstarf við fyrirtækin um markaðsmál o.þ.h.

### iii.

Stofnuninni barst svar frá Emmessís með bréfi, dags. 23. júlí 2002. Í svarinu eru gerðar athugasemdir við erindi FÍS, sbr. tl. 1–4 í erindinu.

Um tl. 1 segir að fram til 1. maí 2002 hafi fyrirtækið verið með 20–25% af því frystirými sem ætlað hafi verið fyrir ísvörur í Hagkaupum og Nýkaupi. Fyrirtækið hafi hins vegar ekkert frystirými haft í verslunum Bónuss og 10–11. Er það mat Emmessíss að hlutur fyrirtækisins hjá Baugi hafi að jafnaði numið um 10–15%. Það rými hafi fyrirtækið haft frá haustmánuðum ársins 2000 fram til 1. maí 2002. Á þessu tímabili hafi Kjörís og innfluttur ís skipt með sér öðru frystirými í umræddum verslunum. Það sé því rangt að Emmessís hafi haft 45% af frystirými Baugs á þessum tíma. Þá segir að frá og með síðustu áramótum hafi Baugur sagt upp samningum sínum við ísframleiðendur og í framhaldi leitað eftir nýjum tilboðum frá þeim. Emmessís hafi sent inn tilboð og í kjölfar þess fengið aukið frystirými. Nú sé fyrirtækið með 40% af frystirýminu í Hagkaupum, í Bónusi sé hlutfallið 25% og 30% í 10–11. Emmessís hafnar því að hafa átt nokkurt samráð eða samstarf við Kjörís. Fyrirtækin séu í harðri samkeppni sem og við önnur fyrirtæki sem selji ís á markaðnum.

Um tl. 2 segir að Emmessís vilji leiðrétta þann misskilning að Mjólkursamsalan annist gerð viðskiptasamninga fyrir Emmessís. Emmessís sé sérstakt hlutafélag með eigin stjórn og framkvæmdastjóra sem sjái um alla samningagerð fyrir fyrirtækið við stærri viðskiptavinum þess. Þá segir að hvorki Emmessís sé Mjólkursamsalan hafi innt af hendi greiðslur til Bónuss fyrir aðgengi að verslunum fyrirtækisins.

Um tl. 3 segir að það sé algengt að birgjar fyrir ísvörur eigi frystitæki í matvöruverslunum. Frystitækin séu þá merkt vörumerkjum viðkomandi birgja. Í nokkrum af verslunum 11–11 og Nóatúns hafi hins vegar verið ákveðið að láta sérsníða frystiskápa í stað þess að fá frystitæki lánuð. Farið hafi verið fram á það við Emmessís að taka þátt í kostnaði vegna þessa sem Emmessís hafi gert og telji ekki óeðlilegt.

Um tl. 4 segir að í samningum Emmessíss við t.d. Baug og Kaupás komi fram að afsláttarkjör og ákvæði um hillurými séu tengd þeim vörum sem samið sé um hverju sinni. Samningar við umrædda aðila sem fylgi svarinu staðfesti það.

#### iv.

Stofnuninni barst svar frá Kjörís með bréfi, dags. 31. júlí 2002. Kjörís hafnar því að innlendir framleiðendur á ísvörum í samstarfi við ýmsar matvöruverslanir hafi haft með sér ólöglegt samráð, misnotað markaðsráðandi stöðu sína eða niðurgreitt samkeppnisrekstur með verndaðri starfsemi. Kjörís og Emmessís hafi ekki með sér samráð heldur sé samið við hverja verslunardeju fyrir sig eins og þær leggi leikreglurnar hverju sinni. Þeir sem þekki ísmarkaðinn hér á landi viti að fyrirtækin hafi alltaf verið í harðri samkeppni og barist hafi verið um hvern viðskiptavin og það rými sem hafi verið í boði í verslunum rétt eins og viðgangist á öðrum mörkuðum. Þá segir að Kjörís hafi frá árinu 1995 flutt inn ísvörur og sé því bæði framleiðandi og innflytjandi.

Um ásakanir um niðurgreiðslu á samkeppnisrekstri í skjóli verndaðrar starfsemi segir að það geti ekki átt við um Kjörís, enda selji fyrirtækið einungis ís og skyldar vörur. Annað hljóti hins vegar að eiga við um Emmessís vegna augljósrar tengingar við mjólkuriðnaðinn og Sláturfélag Suðurlands sem samhliða annarri starfsemi flytji inn ís.

Um það sem fram komi í erindi FÍS, að aðilar hafi komið sér saman um það frystirými sem Emmessís og Kjörís fái í matvöruverslunum Baugs og þannig takmarkað aðgang fyrir innfluttan ís, segir að Kjörís sé einnig innflytjandi á ís og noti því hluta af því rými sem fyrirtækið hafi í verslunum Baugs fyrir erlendan ís. Ásökunum um að verið sé að útiloka erlendan ís sé því vísað á bug. Það að aðilar hafi komið sér saman um frystirými sé alrangt. Samningum við stóra aðila eins og Baug og Kaupás sé hins vegar þannig háttáð að í upphafi samninga leggi þeir línurnar um það rými sem sé til úthlutunar fyrir ís. Fyrirtækjum á markaðnum sé síðan att saman í afsláttarstríð um það rými sem sé í boði. Eins og málin hafi legið fyrir í síðustu tveimur samningum þá skipti gríðarlegu máli fyrir Kjörís að vera birgi „númer eitt“ eins og það sé kallað. Það hafi fyrirtækið verið frá því um mitt ár 2000. Áður en samningur við Baug, sem tók gildi á þeim tíma, hafi verið gerður hafi Kjörís aldrei verið fánlegur í verslunum Bónuss og 10–11 eða allt frá stofnun þeirra verslana. Hins vegar hafi Emmessís aftur fengið aðgang að þessum verslunum vorið 2002 eða rúmu ári eftir að Kjörís hafi fyrst farið þar inn.

Kjörís hafnar þeim fullyrðingum að innlendir framleiðandi hafi keypt allt frystirými undir ís í verslunum 11–11 enda séu báðir innlendu framleiðendurnir með vörur sínar í þessum verslunum. Þá segir að enginn samningur hafi verið gerður milli Kjörís og Kaupáss um hillurými eins og sá sem gerður hafi verið við Baug.

Í lok svars Kjöríss segir að fyrirtækið hafi í mörgum tilfellum nauðugt viljugt tekið þátt í kaupum á frystitækjum í verslunum og hafi þar af leiðandi umráðarétt yfir því

tæki. Kaupmönnum sé síðan í lófalagt hvað þeir vilji hafa mörg frystitæki undir ís í verslunum sínum.

### 3.

Samkeppnisstofnun sendi framangreindar athugasemdir Baugs, Kaupáss, Emmessíss og Kjöríss til FÍS til upplýsinga með bréfi, dags. 31. október 2002. Þá aflaði stofnunin ýmissa viðbótarupplýsinga frá málsaðilum með bréfum, dags. 5. febrúar 2003. Aðallega var um að ræða tölulegar upplýsingar til að leggja mat á stærð markaðarins auk viðskiptasamninga umræddra ísframleiðenda við aðrar matvörukeðjur og verslanir en Baug og Kaupás.

## II.

### Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 9. maí 2003, var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Kirstín Flygenring, Karitas Pálsdóttir, Ragnheiðar Bragadóttir, Sigurbjörn Þorbergsson og Tryggvi Axelsson.

### 1.

#### Sjónarmið málsaðila

Í máli þessu kvarta Samtök verslunarinnar, f.h. þeirra aðildarfyrirtækja sem sinna innflutningi á ís og skyldum vörum, yfir háttsemi annars vegar ísframleiðendanna Emmessíss og Kjöríss og hins vegar matvörukeðjanna Baugs (rekstraraðila Bónuss, Hagkaupa og 10–11) og Kaupáss (rekstraraðila Nóatúns, Krónunnar og 11–11). Meginefni kvörtunar FÍS lýtur að því að framangreindir aðilar hafi með samningum sínum á milli takmarkað verulega möguleika annarra en Emmessíss og Kjöríss til að bjóða ís og ísvörur í framangreindum matvöruverslunum.

Þá eru í máli FÍS gerðar athugasemdir við meint afsláttarkjör Bónuss hjá Emmessís og m.a. nefnt að fyrirtækið hafi greitt eingreiðslu til Bónuss til að tryggja vörum sínum hillurými í verslunum fyrirtækisins. Af samningum sem aflað var frá þessum aðilum er ljóst að athugasemdirnar um umrædd afsláttarkjör eiga ekki við rök að styðjast. Þá hafa ekki verið færðar fyrir því sönnur að Bónus hafi þegið sérstakar greiðslur frá Mjólkursamsölnunni eða Emmessís til að vörur fyrirtækjanna fengju aðgang að hillurými í verslunum Bónuss. Samkeppnisráð telur því að ekki séu forsendur til að aðhafast frekar vegna þessara atriða í máli þessu.

Í máli bæði Baugs og Kaupáss kemur fram að fyrirtækin hafi gert samninga við Emmessís og Kjörís þess efnis að framleiðendurnir hafi sameiginlega yfir að ráða bróðurparti þess rýmis sem ætlað sé fyrir ísvörur í matvöruverslunum fyrirtækjanna. Ákveðinn hluti sé þó ætlaður fyrir aðra birgja, þ. á m. innflytjendur á ísvörum. Fyrirtækin hafna því að þau hafi með umræddum samningum takmarkað aðgengi

innflutts íss í verslanir sínar. Í þessu sambandi nefna fyrirtækin t.a.m. að þau hafi alloft átt samstarf við innflytjendur um kynningu á ísvörum. Sala hafi iðulega aukist í kjölfar slíkrar kynningar en jafnan dregist saman aftur þegar kynningu hafi lokið. Þá er það mat verslanakeðjanna að það rými sem ísframleiðendunum sé úthlutað endurspegli raunverulega eftirspurn eftir vörum þeirra og sé í samræmi við markaðshlutdeild.

Emmessís og Kjörís hafna því að fyrirtækin hafi, ásamt matvöruverslunum, haft með sér ólöglegt samráð eða misnotað markaðsráðandi stöðu sína. Fyrirtækin séu í harðri samkeppni sín á milli sem og við aðra sem bjóði ísvörur á markaðnum. Barist sé um hvern viðskiptavin og hillurými í verslunum rétt eins og á öðrum mörkuðum. Þá kemur m.a. fram í máli Kjöríss að samningagerð við stórar matvörukeðjur eins og Baug og Kaupás sé þannig háttáð að í upphafi leggi þær hvor um sig línurnar um það rými sem sé til úthlutunar fyrir ísvörur. Birgjum sé svo att saman í afsláttarstríð um það rými sem sé í boði.

## 2.

### Samningarnir

Áður en lagt verður mat á það hvort umræddir samningar framangreindra ísframleiðenda og matvörukeðja feli í sér brot á samkeppnislögum nr. 8/1993 er að mati samkeppnisráðs rétt að greina nánar frá því hvað felst í ákvæðum þeirra. Um er að ræða samninga Emmessíss við Baug, dags. 24. apríl 2002, og Kaupás, dags. 3. júní 2002. Þá eru til skoðunar samningar Kjöríss við Baug, dags. 24. apríl 2002, og Kaupás, dags. 19. apríl 2002. Í öllum tilvikum er um að ræða svokallaða lóðréttta samninga sem eru samningar milli tveggja eða fleiri fyrirtækja sem ekki starfa á sama framleiðslu- eða dreifingarstigi. Nánar tiltekið er hér átt við samninga milli fyrirtækja sem ekki annast sambærileg verkefni í framleiðslu- og sölufurli vöru. Til slíkra samninga teljast m.a. samningar á milli framleiðenda og dreifingaraðila, eða samningar milli dreifingaraðila og smásala.

Í samningunum er fjallað um viðskipti umræddra aðila með ís og ísvörur. Þar er að finna upplýsingar um viðskiptakjör, þ.m.t. afslátt verslana auk þess sem kveðið er á um það rými sem ísframleiðendum er ætlað fyrir vörur sínar af heildarframboði ísvara í verslunum kaupenda. Í samningi Emmessíss og Baugs kemur fram að Emmessís fái 25% af frystirými Bónuss fyrir ísvörur, 40% í Hagkaupum og Nýkaupi (Nú Hagkaupum) og 30% í 10–11. Í samningi Emmessíss og Kaupáss segir að Emmessís fái aldrei minna en 50% framstillingu af því rými sem ætlað er fyrir ís og ísvörur í verslunum Kaupáss, þ.e. Nóatúni, Krónunni og 11–11. Samkvæmt samningi Kjöríss og Baugs kemur fram að Kjörís fái 70% af frystirýminu í Bónusi, 55% í Hagkaupum og Nýkaupi og 65% í 10–11. Ákvæði um framstillingu er ekki að finna í samningi Kaupáss og Kjöríss en eins og fram kemur í máli Kaupáss er í gildi sambærilegt munnlegt samkomulag við Kjörís og gert hafi verið við Emmessís. Af þessu er ljóst



að Emmessís og Kjörís njóta sameiginlega 95% af því hillurými sem er í boði fyrir ísvörur í verslunum Baugs. Þá fæst ekki annað séð en Emmessís og Kjörís hafi sameiginlega yfir að ráða því sem næst öllu frystirými sem er í boði fyrir ísvörur í verslunum Kaupáss.

### 3.

#### Skilgreining markaðarins

Í 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga, sbr. lög nr. 107/2000, segir að allir samningar sem hafa það að markmiði eða af þeim leiðir að samkeppni sé raskað séu bannaðir. Að mati samkeppnisráðs virðast umræddir samningar ekki hafa það að markmiði í skilningi 10. gr. laganna að hamla samkeppni og verður því að taka til athugunar hvort slíkar hömlur leiði af þeim. Í því sambandi verður fyrst að skilgreina viðkomandi markað. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að skoða verður viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarhornum, vöru- eða þjónustumarkaðnum og landfræðilega markaðnum.

#### 3.1. Vöru- og þjónustumarkaðurinn

Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika þeirra, verðs og áformaðrar notkunar. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta eru vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar vöru eða þjónustu.

Í máli þessu er eins og fyrr segir kvartað yfir samningum sem Emmessís og Kjörís hafa gert við matvörukeðjurnar Baug og Kaupás um viðskipti með ís og ísvörur. Er því haldið fram að með samningunum sé komið í veg fyrir að öðrum aðilum en umræddum ísframleiðendum, þ.m.t. innflytjendum á ís, sé kleift að bjóða ísvörur í verslunum Baugs og Kaupáss. Af þessu er ljóst að mál þetta varðar annars vegar fyrirtæki sem starfa við innflutning, framleiðslu og heildsöludreifingu á ís og ísvörum og hins vegar matvöruverslanir sem selja slíkar vörur til neytenda. Færa má fyrir því rök að verkaskipting í starfsemi fyrirtækja endurspegli þá markaði sem þau starfi á. Þannig er vöruframleiðsla sérstakur markaður og hið sama gildir um heildsöludreifingu og smásöluverslun. Svokölluð lóðrétt útvíkkun (e. *vertical integration*) á starfsemi fyrirtækja hefur þó leitt til þess að bæði framleiðendur og innflytjendur stunda í mörgum tilvikum heildsöludreifingu og smásölu á vörum sínum. Ennfremur eru þess dæmi að verslanir hafi stundað eigin innflutning eða framleiðslu á þeim vörum sem þær selja í smásölu. Þessi starfsútvíkkun hefur þó ekki breytt því að framleiðslustarfsemi fer fram á sérstökum mörkuðum, heildsölustarfsemi á öðrum mörkuðum og smásala á enn öðrum.

### *Heildsöludreifing á ísvörum til matvöruverslana*

Þó svo framleiðsla og heildsöludreifing tilheyrir sérstökum mörkuðum er að mati samkeppnisráðs ljóst að bæði innflytjendur og innlendir framleiðendur á ísvörum sinna að mestu sjálfir dreifingu beint til endurseljenda. Að þessu leyti starfa því bæði innflytjendur og framleiðendur á ísvörum á þeim markaði sem er heildsöludreifing til endurseljenda á ísvörum. Þá má færa rök fyrir því að heildsöludreifing til mismunandi tegunda verslana tilheyrir sérstökum mörkuðum þar sem þarfir þeirra við innkaup frá birgjum eru mismunandi. Þannig má ætla að stór hluti af innkaupum svokallaðra ísbúða, sem eru sérvorslanir með ísvörur, sé ís sem búðirnar framreiða sjálfar samkvæmt óskum hvers og eins kaupanda. Sá ís sem seldur er í matvöruverslunum er hins vegar seldur í pakkingum framleiðandans. Að mati samkeppnisráðs er því heildsöludreifing á ísvörum til ísbúða annars vegar og dreifing til matvöruverslana hins vegar sjálfstæðir markaðir.<sup>2</sup> Sá markaður sem á við í þessu máli lýtur að dreifingu til matvöruverslana.

### *Sala matvöruverslana á ísvörum*

Ljóst er að þeir endurseljendur á ísvörum sem stunda smásölu til neytenda eru með mismunandi áherslur í vöruvali sínu. Eins og fyrr segir eru ísbúðir nokkurs konar sérvorslanir með ísvörur á meðan matvöruverslanir bjóða ísvörur einungis sem hluta af stærra vöruvali sínu. Rétt er að taka fram að þó svo staðganga kunni að vera á milli þeirra ísvara sem seldar eru í ísbúðum og matvöruverslunum hefur að mati samkeppnisráðs hvor verslunargerðin þá sérstöðu að hún tilheyrir hvor sínum markaðnum. Sá smásölumarkaður sem á við í þessu máli er því sala matvöruverslana á ísvörum til neytenda.<sup>3</sup>

## **3.2. Landfræðilegi markaðurinn**

Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og 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.

Fræðilega séð getur landfræðilegur markaður verið ýmist staðbundinn, svæðisbundinn, landsmarkaður eða alþjóðamarkaður. Stærð landfræðilegs markaðar veltur m.a. á því að hvaða marki þörf er talin á því að kaupandinn sé í nálægð við

---

<sup>2</sup> Sambærileg sjónarmið voru sett fram um skilgreiningu vörumarkaðarins í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/1998, *Yfirtaka Myllunnar-Brauðs hf. á Samsölubakaríi hf.* Í því máli var heildsöludreifing á brauðvörum til matvöruverslana skilgreindur sem sérstakur vörumarkaður.

<sup>3</sup> Sambærileg sjónarmið voru sett fram um skilgreiningu vörumarkaðarins í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1999, *Yfirtaka Baugs hf. á Vöruveltunni hf.* Þar voru almennar matvöruverslanir sem bjóða upp á vörur sem uppfylla daglegar neysluþarfir neytenda, s.s. matar-, drykkjar-, hreinlætis- og snyrtivörur skilgreindar sem sérstakur markaður sem ekki hefði staðgöngu við sölu sérvorslana á einstökum vöruflokkum sem einnig væru seldir í matvöruverslunum, s.s. fiskbúðum, bakaríum, kjötbúðum og snyrtivöruverslunum.

seljandann. Þetta mat ræðst venjulega af því hvað einkennir vöruna/þjónustuna og viðskiptavinina, eftir hvaða leiðum sala og þjónusta fer fram svo og af eðli viðskiptanna. Sérstaklega skiptir máli hversu mikil þörf er á beinu sambandi milli kaupanda og seljanda og hver yrði tíma- og ferðakostnaður við að nálgast seljanda í meiri fjarlægð. Markaðir hafa þannig tilhneigingu til að vera staðbundnir þegar mikil þörf er á beinum samskiptum viðskiptavina og seljanda vörunnar.

#### *Heildsöludreifing á ísvörum til matvöruverslana*

Í máli þessu liggur fyrir að þau fyrirtæki sem starfa við framleiðslu, innflutning og heildsöludreifingu á ísvörum sjá um dreifingu til landsins alls. Verður því landið allt að teljast sá landfræðilegi markaður sem bæði innflytjendur og innlendir framleiðendur á ísvörum starfa á.

#### *Sala matvöruverslana á ísvörum*

Almennt eru landfræðilegir markaðir sem lúta að smásöludreifingu skilgreindir þrengra en þegar fyrirtæki á sviði framleiðslu eða heildsöludreifingar eiga í hlut. Þannig er ljóst að nálægð kaupenda við matvöruverslanir er að öllu jöfnu æskileg ef ekki nauðsynleg. Í ákvörðunum samkeppnisráðs þar sem fjallað hefur verið um samruna fyrirtækja á smásölustigi hefur landfræðilegur markaður verið skilgreindur staðbundinn. Þannig hefur verið við það miðað að viðkomandi markaðssvæði sé innan 20 km rásar frá staðsetningu þeirra verslana sem samruni eða yfirtaka nær til. Einnig hefur í þessu sambandi verið miðað við að verslanir geti að öðru jöfnu náð til sín viðskiptavinum sem ekki þurfi að leggja á sig lengri en 20 mínútna akstur í viðkomandi verslun. Að mati samkeppnisráðs er smásala matvöruverslana á ísvörum til neytenda staðbundinn markaður.<sup>4</sup>

Samkeppnisráð telur því samkvæmt framansögðu að t.a.m. höfuðborgarsvæðið, þ.e. Reykjavík og nágrannasveitarfélög,<sup>5</sup> sé sérstakur landfræðilegur markaður við sölu matvöruverslana á ísvörum. Stærri þéttbýliskjarnar á landsbyggðinni, t.d. Akureyri og nágrannabyggðir kunna því eftir atvikum einnig að vera skilgreindir sem sérstakir markaðir. Af þeim matvöruverslunum sem Baugur rekur eru 37 á höfuðborgarsvæðinu, þrjár á Akureyri og sjö á öðrum stöðum á landsbyggðinni. Af matvöruverslunum Kaupás eru 30 á höfuðborgarsvæðinu og 17 dreifðar um landið, þó aðallega á Suðurlandi, allt frá Hveragerði austur að Djúpavogi. Þar sem verslanir bæði Baugs og Kaupás eru dreifðar um landið er það mat samkeppnisráðs að ekki sé ástæða til að skipta sölu matvöruverslana á ísvörum niður í staðbundna eða svæðisbundna undirmarkaði.

<sup>4</sup> Sjá m.a. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1999, *Yfirtaka Baugs hf. á Vöruveltunni hf.*, ákvörðun samkeppnisráðs nr. 4/2001, *Samruni Lyfju hf. og Lyfjabúða hf.* og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002, *Kaup Byko hf.*, *Húsasmiðjunnar hf.* og *Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.*

<sup>5</sup> Samkvæmt skilgreiningu Hagstofu Íslands eru sveitarfélög á höfuðborgarsvæðinu Reykjavík, Seltjarnarnes, Kópavogur, Hafnarfjörður, Garðabær, Bessastaðahreppur, Mosfellsbær og Kjósarhreppur.

Samkvæmt framansögðu er landfræðilegur markaður þessa máls landið allt Ísland. Á það bæði við um markaðinn fyrir heilðsöludreifingu á ísvörum og sölu matvöruverslana á slíkum vörum.

#### 4.

##### Staða fyrirtækja á markaðnum

Til að meta markaðshlutdeild fyrirtækja á Íslandi á markaðnum fyrir heilðsöludreifingu á ísvörum til matvöruverslana aflaði Samkeppnisstofnun upplýsinga frá bæði innlendum framleiðendum og innflytjendum á ís um tekjur þeirra vegna sölu á ís til matvöruverslana fyrir árin 2001 og 2002. Um er að ræða Emmessís, Kjörís og þau fyrirtæki innan vébanda FÍS sem stunda innflutning á ís, hér nefnd innflutningsfyrirtæki á ísvörum.<sup>6</sup> Samkvæmt upplýsingum frá fyrirtækjunum voru samanlagðar tekjur þeirra vegna íssölu til matvöruverslana tæplega 550 milljónir króna árið 2001 og tæplega 570 milljónir árið 2002. Markaðshlutdeild fyrirtækjanna skiptist með eftirfarandi hætti:

##### Markaðshlutdeild fyrirtækja við sölu á ísvörum til matvöruverslana.<sup>7</sup>

Fyrirtæki	2001	2002
Emmessís	[35–40%]	[35–40%]
Kjörís	[55–60%]	[55–60%]
Innflytjendur	[5–10%]	[5–10%]
<b>Samtals</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Samkvæmt töflunni er ljóst að sameiginlega hafa Emmessís og Kjörís yfirburðastöðu á markaðnum fyrir sölu á ísvörum til matvöruverslana. Hlutdeild Kjöríss er þó heldur meiri en fyrirtækið hefur yfir helming af markaðnum á meðan hlutur Emmessíss er innan við 40%. Samkvæmt þessu er ljóst að hér er um að ræða samanþjappaðan fákeppnismarkað.

Taka verður til athugunar í málinu hvort Kjörís sé í markaðsráðandi stöðu. Samkeppnisráð bendir hér á að fyrirtæki telst vera markaðsráðandi þegar það hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Við mat á því hvort fyrirtæki telst markaðsráðandi skiptir markaðshlutdeild þess verulegu máli svo og staða keppinauta. Jafnframt getur efnahagslegur styrkleiki skipt miklu. Í máli þessu verður að líta til þess þess að efnahagslegur styrkleiki þess keppinautar sem hefur næstmesta

<sup>6</sup> FÍS óskaði eftir því f.h. þeirra aðildarfyrirtækja sem sinna innflutningi á ísvörum að trúnaði yrði gætt um hver þau væru.

<sup>7</sup> Nákvæm hlutdeild felld út vegna trúnaðar.

hlutdeild, þ.e. Emmessíss, er mun meiri en Kjöríss en alkunna er að Emmessís er dótturfélag Mjólkursamsölnunnar svf. í Reykjavík.<sup>8</sup> Við mat á því hvort Kjörís sé í markaðsráðandi stöðu er einnig nauðsynlegt að horfa til sérstakra aðstæðna á þessum markaði. Í fyrsta lagi er ljóst að ekki er um hefðbundinn neytendamarkað að ræða heldur eru tiltölulega fáar matvörukeðjur stærstu kaupendur að nánast öllum ísvörum sem seldar eru í matvöruverslunum, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir um markaðshlutdeild matvöruverslana. Ljóst er að í sérstökum tilvikum geta öflugir kaupendur veitt verulegt samkeppnislegt aðhald á viðkomandi markaði. Á þetta helst við þar sem kaupendur eru mjög fáir og geta auðveldlega og á hagkvæman hátt aflað sér viðkomandi vöru frá öðrum birgjum. Slíkur kaupendastyrkur getur leitt til þess að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild teljist ekki vera í markaðsráðandi stöðu.<sup>9</sup> Á hinn bóginn getur sú staðreynd, að viðkomandi birgir selji mjög vinsæla vöru sem endurseljendur verði að bjóða neytendum uppá, dregið verulega úr kaupendastyrk.<sup>10</sup> Ljóst er í þessu máli að taki einhver af stærstu matvörukeðjunum ákvörðun um að flytja stóran hluta af innkaupum sínum á ísvörum frá öðrum ísframleiðandanum til hins kann það að hafa veruleg áhrif á markaðshlutdeild framleiðendanna. Að mati samkeppnisráðs eru áhrif þessarar styrku stöðu matvörukeðjanna á þessum markaði m.a. þau að umræddir ísframleiðendur geta ekki annað en tekið tillit til kaupendanna.

Í ljósi þessa alls er það mat samkeppnisráðs að þrátt fyrir háa markaðshlutdeild Kjöríss sé fyrirtækið ekki í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir heildsölu dreifingu á ísvörum til matvöruverslana.

#### *Smásala á ísvörum í matvöruverslunum*

Til að meta stærð markaðar fyrir dagvörusölu matvöruverslana hefur Samkeppnisstofnun reglulega aflað upplýsinga frá matvöruverslunum um veltu þeirra, sundurliðaða eftir sölu á dagvöru og sérvöru. Upplýsinga um veltu minnstu matvöruverslananna hefur hins vegar verið aflað frá Ríkisskattstjóra. Að mati samkeppnisráðs gefa upplýsingar um hlutdeild þeirra á dagvörumarkaði vísbendingu um styrk þeirra við sölu á einstökum vöruflokkum, þ.m.t. ísvörum.<sup>11</sup> Samkvæmt umræddum upplýsingum er það mat samkeppnisráðs að markaðshlutdeild matvöruverslana Baugs sé um [45–50%]<sup>12</sup> ef miðað er við landið allt. Er í því sambandi miðað við upplýsingar fyrir árið 2001 og fyrstu sex mánuði ársins 2002. Hlutdeild Kaupáss sem næst kemur Baugi að stærð á dagvörumarkaði er um [20–

<sup>8</sup> Heildartekjur Mjólkursamsölnunnar auk dótturfélaga voru 6,1 milljarður kr. samkvæmt ársreikningi fyrir árið 2002. Eigið fé samstæðunnar í lok ársins var 4,4 milljarðar kr. *Heimild: www.landbunadur.is, Sameiginlegt vefsvæði landbúnaðarstofnana.*

<sup>9</sup> Sambærileg sjónarmið voru sett fram í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/2002 *Erindi Aalborg Portland Íslandi hf. vegna viðskiptahátta Sementsverksmiðjunnar hf.* Í því máli var það talið háð miklum vafa að Sementsverksmiðjan væri markaðsráðandi þrátt fyrir að fyrirtækið væri með um 75% markaðshlutdeild þar sem kaupendur voru fáir og stórir.

<sup>10</sup> Nefnt á ensku „*must-stock*“ vörur.

<sup>11</sup> Samkvæmt upplýsingum frá Hagstofu Íslands er sala á ísvörum um 1,5–2% af heildarflokki dagvara.

<sup>12</sup> Nákvæm hlutdeild felld út vegna trúnaðar.

25%].<sup>13</sup> Hlutdeild Samkaupa sem m.a. rekur einnig verslanir Nettó er um [10–15%].<sup>14</sup> Hlutur annarra verslana og/eða verslunarkeðja er minni. Ef aðeins er miðað við höfuðborgarsvæðið er þó ljóst að hlutdeild Baugs er mun meiri eða um [55–60%].<sup>15</sup> Þar er hlutur Kaupáss hins vegar [25–30%]<sup>16</sup> og Samkaupa [5–10%].<sup>17</sup>

## 5.

### Samningarnir fara gegn 10. gr. samkeppnislaga

Í 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga, sbr. lög nr. 107/2000, segir að allir samningar sem hafi það að markmiði eða af þeim leiðir að samkeppni sé raskað séu bannaðir. Þá segir að bannið taki m.a. til samninga, samþykktu og samstilltra aðgerða sem takmarki eða stýri framleiðslu, mörkuðum, tækniþróun eða fjárfestingu, sbr. b-lið 2. mgr. umrædds lagaákvæðis. Ákvæði 10. gr. taka bæði til lóðréttra samninga milli fyrirtækja sem starfa á mismunandi sölustigum og láréttra samninga milli keppinauta.

Í máli þessu verður að meta hvort lóðréttir samningar annars vegar Kjöríss og hins vegar Emmessís við Baug og Kaupás raski samkeppni á markaðnum fyrir heildsöluþrengingu á ísvörum til matvöruverslana. Eins og atvikum þessa máls er háttað verður í því sambandi að meta hvort umtalsverðar hindranir séu fyrir nýja aðila að komast inn á þennan markað og hvort viðkomandi samningar stuðli með verulegum hætti að þeim hindrunum.<sup>18</sup> Í samræmi við ákvæði samkeppnislaga og fordæmi í samkeppnisrétti verður í þessu sambandi að hafa hliðsjón af samanlögðum áhrifum umræddra samninga, sbr. m.a. 6. mgr. 13. gr. samkeppnislaga.

Samkvæmt samningi Kjöríss og Baugs er ljóst að Baugur er bundinn af því að ráðstafa um 63–65% af því frystirými sem ætlað er fyrir ísvörur til Kjöríss.<sup>19</sup> Kaupás er bundinn af því að veita Kjörís um helming af því frystirými sem ætlað er fyrir ísvörur í verslunum Kaupáss. Samkvæmt samningi Emmessíss og Baugs hefur Emmessís yfir að ráða 30–31% af frystirýminu fyrir ís í verslunum Baugs<sup>20</sup> og samkvæmt samningnum við Kaupás hefur Emmessís hins vegar um helming af öllu frystirými fyrir ísvörur í verslunum Kaupáss.

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samninganna er að mati ráðsins nauðsynlegt að horfa til heildaráhrifa þeirra á markaðnum. Í því sambandi skiptir mestu máli hverjir

<sup>13</sup> Nákvæm hlutdeild felld út vegna trúnaðar.

<sup>14</sup> Nákvæm hlutdeild felld út vegna trúnaðar.

<sup>15</sup> Nákvæm hlutdeild felld út vegna trúnaðar.

<sup>16</sup> Nákvæm hlutdeild felld út vegna trúnaðar.

<sup>17</sup> Nákvæm hlutdeild felld út vegna trúnaðar.

<sup>18</sup> Sjá hér dóm dómstóls EB í máli nr. C-234/89 *Delimitis* [1991] ECR 935.

<sup>19</sup> Samkvæmt samningnum skiptist frystirými þannig milli verslana Baugs að Bónus er með 70%, Hagkaup er með 55% og 10–11 er með 65%. Vegið meðaltal er 63–65% þegar höfð er hliðsjón af hlutdeild verslana við sölu á dagvöru.

<sup>20</sup> Samkvæmt samningnum skiptist frystirými þannig milli verslana Baugs að Bónus er með 25%, Hagkaup er með 40% og 10–11 er með 30%. Vegið meðaltal er 63–65% þegar höfð er hliðsjón af hlutdeild verslana við sölu á dagvöru.

eru möguleikar núverandi og hugsanlegra keppinauta til að komast inn á markaðinn. Ef áhrif samninganna eru virt heildstætt er það mat samkeppnisráðs að þeir takmarki verulega möguleika keppinauta Emmessíss og Kjöríss til að komast inn á markaðinn fyrir sölu á ísvörum til matvöruverslana. Það frystirými sem þessir aðilar eiga kost á í matvöruverslunum Baugs og Kaupáss fyrir ísvörur er innan við 5% af því rými sem ætlað er fyrir slíkar vörur í umræddum verslunum. Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga styrka stöðu Baugs og Kaupáss á markaðnum fyrir dagvörusölu en samanlögð hlutdeild matvöruverslana í eigu fyrirtækjanna er um 65–70% fyrir landið allt. Þýðing þess fyrir seljendur á Ís að koma vöru sinni í sölu í verslunum Baugs og Kaupáss er augljós.

Eins og komið hefur fram í máli þessu lýtur það aðeins að kvörtun yfir lóðréttum samningum milli Emmessíss og Baugs og Kaupáss annars vegar og Kjöríss og umræddra verslunarkeðja hins vegar. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samninga þessara aðila á skilgreindum mörkuðum er einnig rétt að hafa í huga sambærilega samninga á markaðnum, s.s. samninga umræddra ísframleiðenda við aðrar matvöruverslanir hér á landi. Ljóst er að heildaráhrifin verða ekki að fullu metin nema að teknu tilliti til samninga Emmessíss og Kjöríss við aðrar helstu matvöruverslanir hér á landi. Eins og áður hefur komið fram eru matvöruverslanir í eigu Samkaupa, Fjarðarkaup og verslanir innan vébanda Þinnar verslunar þær verslanir sem næst koma Baugi og Kaupási að stærð á matvörumarkaðnum. Samkeppnisstofnun aflaði því upplýsinga frá Emmessís og Kjörís um það hvort sambærileg ákvæði um frystirými væri einnig að finna í samningum fyrirtækjanna við þessar verslanir. Ljóst er af þeim samningum sem bárust frá fyrirtækjunum að þess eru fleiri dæmi að matvöruverslunum sé gert skylt að veita ísvörum frá Emmessís og Kjörís tiltekið hlutfall í heildarframstillingu á slíkum vörum. Reyndar má segja að samningar fyrirtækjanna við þessar smærri matvörukeðjur og matvöruverslanir feli almennt í sér meiri kaupskyldu frá öðrum hvorum framleiðandanum en sambærileg ákvæði í samningunum við Baug og Kaupás. Að mati samkeppnisráðs er því ljóst að áhrif þessara samninga eru því enn frekar til þess fallin að útiloka nýja keppinauta frá markaðnum. Þar sem markaðshlutdeild umræddra verslana á matvörumarkaðnum er til þess að gera mun lægri en hlutdeild Baugs og Kaupáss er ekki ástæða til að aðhafast sérstaklega vegna þeirra að svo stöddu. Samkeppnisráð útilokar þó ekki að þessir samningar kunni að koma síðar til skoðunar af hálfu samkeppnisyfirlvalda.

Þegar framangreint er virt er ljóst að samanlagt leiða samningar Emmessíss og Kjöríss við Kaupás og Baug til verulegra hindrana á aðgangi nýrra keppinauta inn á markaðinn fyrir heildsöludreifingu á ísvörum til matvöruverslana. Þessir samningar stuðla að fákeppni á þessum markaði og raska samkeppni. Af þessu leiðir að samningarnir fara gegn 10. gr. samkeppnislaga.

## 6.

### Ákvæði reglna samkeppnisráðs nr. 256/2002

Á grundvelli 4. mgr. 16. gr. samkeppnislaga hefur samkeppnisráð gefið út reglur nr. 256/2002 um hópundanþágu fyrir flokka lóðréttra samninga og samstilltra aðgerða. Með þeim er tilteknum flokkum (tegundum) samninga veitt undanþága frá 10. og 12. gr. laganna. Undanþágur þessar ganga undir heitinu hópundanþágur. Reglurnar vísa í efnisákvæði íslenska texta reglugerða framkvæmdastjórnar EB nr. 2790/1999 frá 22. desember 1999 um beitingu 3. mgr. 81. gr. sáttmálans gagnvart flokkum lóðréttra samninga og samstilltra aðgerða. Verður í þessu máli að meta hvort umræddir samningar njóti undanþágu á grundvelli þessara reglna.

Við mat á lögmæti lóðréttra samninga skiptir markaðshlutdeild hlutaðeigandi fyrirtækja miklu máli. Reglurnar veita lóðréttum samningum fyrirtækja með minna en 30% markaðshlutdeild undanþágu að því tilskyldu að þeir innihaldi ekki alvarlegar samkeppnishömlur sem eru bannaðar, s.s. ákvæði þar sem lágmarksverð og endursöluverð er fastsett. Almenna reglan er að það er markaðshlutdeild birgisisins sem skiptir máli eigi samningur að njóta undanþágu, nema þegar um er að ræða svokallaða einkasölusamninga en þá er það hlutur kaupandans sem skiptir máli. Samkvæmt c-lið 1. gr. reglugerðar EB nr. 2790/1999 telst einkasala vera sérhver bein eða óbein skuldbinding sem veldur því að birgirinn má aðeins selja einum aðila viðkomandi vöru til tiltekinna nota eða endursölu. Umræddir samningar Kjöríss og Emmessíss teljast ekki til einkasölusamninga í þessum skilningi.

Eins og framangreind umfjöllun sýnir er markaðshlutdeild hvors fyrirtækis um sig, Kjöríss og Emmessíss, hærrí en 30%. Þegar af þeirri ástæðu geta umræddir samningar ekki notið undanþágu skv. reglum samkeppnisráðs nr. 256/2002. Þrátt fyrir að markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis sé yfir 30% og reglur nr. 256/2002 eigi þar með ekki við er hugsanlegt að unnt sé að veita samningi undanþágu skv. 16. gr. samkeppnislaga. Í máli þessu hefur ekki verið óskað eftir slíkri undanþágu og verður því ekki tekin afstaða til þess hvort skilyrði fyrir slíkri undanþágu séu uppfyllt.

Samhengisins vegna er hins vegar rétt að hafa í huga að framkvæmdastjórn EB hefur í tengslum við áðurnefnda reglugerð nr. 2790/1999 gefið út leiðbeiningar um hvernig eigi að meta samkeppnisleg áhrif lóðréttra samninga, þ.m.t. þeirra samninga þar sem markaðshlutdeild fyrirtækja er hærrí en 30%.<sup>21</sup> Þessar leiðbeiningar hafa þýðingu þegar beiðni um undanþágu skv. 16. gr. samkeppnislaga er metin. Í leiðbeiningunum er m.a. lögð áhersla á að skilgreina þá markaði sem um sé að ræða og hlutdeild samningsaðila og keppinauta þeirra. Þá er talið nauðsynlegt að meta hvaða áhrif samningarnir hafi á möguleika annarra keppinauta til að komast inn á markaðinn og hvort sambærilegir samningar séu í gildi milli annarra aðila á markaðnum. Dæmi um

<sup>21</sup> Official Journal of the European Communities, Commission Notice, *Guidelines on Vertical Restraints* (2000/C 291/01). Sjá umfjöllun í málsgreinum 137–229 á bls. 28–44.



þætti sem einnig eru taldir hafa áhrif eru gildistími samninga, eðli viðkomandi vöru og stöðugleiki markaðarins. Í leiðbeiningunum er tekið fram að það hafi skaðleg áhrif á samkeppni þegar birgir, jafnvel þó hann sé ekki markaðsráðandi, bindur (e. *ties*) meira en 30% af markaðnum. Hér er átt við þann hluta markaðshlutdeildar viðkomandi birgis sem er tilkominn vegna sölu hans samkvæmt samningum sem fela í sér einkakaup.<sup>22</sup> Sem dæmi um þetta má nefna markað á heildsölustigi þar sem einn birgir er með 40% markaðshlutdeild. Um 90% af þeim vörum sem birgirinn selur til smásala eru seldar samkvæmt samningum sem fela í sér einkakaup. Svokölluð bundin markaðshlutdeild (e. *tied marketshare*) birgisins er því 36%. Aðrir minni keppinautar birgisins á umræddum markaði hafa með svipuðum hætti bundið 10% af markaðnum til viðbótar. Samkvæmt þessu eru 46% af markaðnum lokuð fyrir öðrum aðilum, þ.m.t. hugsanlegum nýjum keppinautum. Í b-lið 1. gr. reglugerðar framkvæmdastjórnar EB nr. 2790/1999 er það skilgreint sem samningur um einkakaup þegar samningsaðilar, t.d. birgir og verslun á smásölustigi, gera með sér samning um að verslunin kaupi a.m.k. 80% af þeim vörum sem hún býður upp á í tilteknum vörflokki af viðkomandi birgi. Þá segir í 9. gr. leiðbeinandi reglna Samkeppnisstofnunar um viðskipti birgja og matvöruverslana þar sem fjallað er um einkakaupasamninga að eftir aðstæðum geti samningur sem geri ráð fyrir að verslun kaupi a.m.k. 60–80% af vörum í tilteknum vörflokki frá gagnaðila falið í sér einkakaup í skilningi samkeppnislaga.

## 7.

### Niðurstaða

Samkvæmt framansögðu er ljóst að þau samningsákvæði um vöruframstillingu í lóðréttum samningum milli Emmessíss, Baugs og Kaupáss annars vegar og sömu verslanakeðja og Kjöríss hins vegar eru til þess fallin að takmarka verulega möguleika annarra framleiðenda og/eða dreifingaraðila til að bjóða ísvörur í matvöruverslunum. Vegna styrkrar stöðu allra þessara fyrirtækja á þeim mörkuðum sem þau starfa og hér hafa verið skilgreindir er það mat samkeppnisráðs að umrædd samningsákvæði hafi skaðleg áhrif á samkeppni á markaðnum fyrir heildsöludreifingu á ísvörum til matvöruverslana. Samningar milli fyrirtækja sem hafa þau áhrif sem hér er lýst, þ.e. að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða raskað eru bannaðir samkvæmt 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga.

Samkeppnisráð vill þó taka fram að þrátt fyrir að samningarnir hafi skaðleg áhrif á samkeppni og brjóti gegn 10. gr. samkeppnislaga er það ekki í samræmi við ákvæði og markmið laganna að setja samningsfrelsi aðila of þröngar skorður. Þannig verða matvöruverslanir að öllu jöfnu ekki þvingaðar, á grundvelli 10. gr. samkeppnislaga, til viðskipta við ákveðna birgja um ákveðnar vörutegundir eða vörflokka. Á sama hátt er birgjum og smásöluverslunum ekki meinað með vísan til 10. gr. samkeppnislaga að

<sup>22</sup> Sjá mgr. 141. bls. 29, *Guidelines on Vertical Restraints* (2000/C 291/01).

gera samninga sín á milli um framstillingu á vörum í verslunum nema sérstakar aðstæður eða háttsemi komi til. Hins vegar er það óviðunandi að mati samkeppnisráðs þegar aðstæður á tilteknum markaði eru þannig að nýjum keppinautum er nánast fyrirumunað að koma vörum sínum á markað vegna þess að þeir dreifingaraðilar sem þar starfa fyrir hafa með samningum sínum við endurseljendur tryggt sér nær allt hillurými í þeim verslunum sem hafa vörur þeirra eru á boðstólnum.

Við þær aðstæður sem hér hefur verið lýst og eiga við á markaðnum fyrir heiltsöludreifingu á ísvörum til matvöruverslana hér á landi er það mat samkeppnisráðs að nauðsynlegt sé að grípa til aðgerða sem koma í veg fyrir að dreifingarsamningar á milli Kjöríss og matvöruverslana annars vegar og Emmessíss og matvöruverslana hins vegar útiloki önnur ísdreifingarfyrirtæki frá markaðnum. Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga leggur samkeppnisráð því fyrir framangreinda aðila að gera þær breytingar á viðskiptasamningum sínum á milli sem nánar eru tilgreindar í ákvörðunarorðinu hér á eftir. Er það mat samkeppnisráðs að breytingarnar stuðli að því að samkeppnishömlum á umræddum markaði verði rutt úr vegi til hagsbóta fyrir neytendur.

Eins og atvikum þessa máls er háttað kemur beiting 11. gr. laganna, sem fjallar um bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu, ekki til álita í þessu máli. Þá fæst heldur ekki séð að 14. gr. laganna, sem fjallar um fjárhagslegan aðskilnað opinbers samkeppnisrekstrar frá verndaðri starfsemi, eigi við í því máli sem hér um ræðir.

### III.

#### Ákvörðunarorð:

##### „1. gr.

**Í viðskiptasamningum Baugs hf. og Kjöríss ehf. annars vegar og Baugs hf. og Emmessíss hf. hins vegar, sem báðir eru dagsettir 24. apríl 2002, kemur fram að samanlagt hefur Baugur hf. samið við umrædda ísframleiðendur um að þeir fái undir vörur sínar 95% af því frystirými sem til ráðstöfunar er undir ísvörur í matvöruverslunum Baugs hf. Umræddir samningar takmarka möguleika annarra fyrirtækja sem dreifa ísvörum í heiltsölu á að bjóða verslunum Baugs hf. og þar með neytendum ísvörur til kaups og hindra því samkeppni á markaðnum fyrir dreifingu á ísvörum til matvöruverslana. Framangreindir samningar fara gegn 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og eru ógildir, sbr. 1. mgr. 49 gr. laganna. Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga beinir samkeppnisráð þeim fyrirmælum til Baugs hf. að við gerð viðskiptasamninga við Kjöríss ehf. og Emmessíss hf. verði samanlagt að hámarki ekki ráðstafað meira en 80% af því**

frystirými sem ætlað er fyrir framstillingu á ísvörum í matvöruverslunum Baugs hf.

2. gr.

Í viðskiptasamningum Kaupáss hf. og Emmessís hf., dags. 3. júní 2002, annars vegar og munnlegu samkomulagi Kaupáss hf. og Kjöríss ehf. í tengslum við samning fyrirtækjanna frá 19. apríl 2002 hins vegar kemur fram að samanlagt hefur Kaupáss hf. samið við umrædda ísframleiðendur um að þeir fái undir vörur sínar nær allt frystirými sem til ráðstöfunar er undir ísvörum í matvöruverslunum Kaupáss hf. Umræddir samningar takmarka möguleika annarra fyrirtækja sem dreifa ísvörum í heildsölu á að bjóða verslunum Kaupáss hf. og þar með neytendum ísvörur til kaups og hindra því samkeppni á markaðnum fyrir dreifingu á ísvörum til matvöruverslana. Framangreindir samningar fara gegn 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og eru ógildir, sbr. 1. mgr. 49 gr. laganna. Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga beinir samkeppnisráð þeim fyrirmælum til Kaupáss hf. að við gerð viðskiptasamninga við Kjöríss ehf. og Emmessíss hf. verði samanlagt að hámarki ekki ráðstafað meira en 80% af því frystirými sem ætlað er fyrir framstillingu á ísvörum í matvöruverslunum Kaupáss hf.“

*[Máli þessu var áfrýjað; sjá úrskurð Áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. [13/2003](#)]*