

Föstudagurinn 26. febrúar 1999 kl. 11:00

122. fundur samkeppnisráðs

Álit nr. 3/1999

**Fyrirhuguð kaup Coca-Cola Nordic Beverages A/S
á öllu hlutafé í Vífilfelli ehf.**

I.

Erindið

1.

Þann 18. janúar sl. barst erindi frá Baldri Guðlaugssyni hrl., f.h. Coca-Cola Nordic Beverages A/S (CCNB), þar sem leitað er álots á því, með vísan til 3. mgr. 18. gr. samkeppnislaga, hvort fyrirhuguð kaup CCNB á öllu hlutafé í Vífilfelli ehf. brjóti gegn ákvæðum 1. mgr. 18. gr. laganna.

Í erindinu kemur fram að CCNB sé samstarfsfyrirtæki í eigu Carlsberg A/S (sem á 51% hlutafjár) og The Coca-Cola Company (TCCC) sem er hinn endanlegi eigandi 49% hlutafjár. CCNB sé eigandi átöppunarverksmiðja sem framleiða og selja drykki TCCC í Danmörku, Finnlandi, Noregi og Svíþjóð. CCNB hafi uppi áform um að eignast átöppunarverksmiðjur sem framleiða og selja drykki TCCC víðar í Norður-Evrópu. Fyrirhuguð kaup á Vífilfelli sé einn liður í því ferli.

Í erindinu segir síðan:

„Átöppun felur að jafnaði í sér leyfi til þess að laga, pakka, dreifa, markaðssetja og selja drykkjarvörur á landsvæði sem úthlutað er af eiganda vörumerkis eins og TCCC, þar sem notuð eru þykkni og drykkjarkjarnar sem eigandi vörumerkisins eða aðili tilnefndur af honum lætur í té.

Meirihluti hlutafjár Vífilfells er nú í eigu Péturs Björnssonar. Vífilfell hefur stundað átöppunarstarfsemi á Íslandi er tengist drykkjarvörum TCCC síðan 1942. Vífilfell er eigandi verksmiðju til lögunar og pökkunar á óáfengum drykkjarvörum í Reykjavík.

Vífilfell hefur ennfremur í tímans rás eignast hlutafé í fyrirtækjum í öðrum atvinnugreinum á Íslandi. Meðal annars á Vífilfell að fullu dótturfélagið Háuhlið ehf., sem aftur á hlutafé í Sól-Viking ehf., en Sól-Viking ehf. framleiðir ýmsar óáfengar drykkjarvörur og ýmsar bruggaðar drykkjarvörur. Allar þessar eignir (nema helmingur af hlutafé Vífilfells í Þórsbrunni hf.) verða framseldar frá Vífilfelli til seljenda Vífilfells áður en yfirtaka af hálfu CCNB á sér stað. Þannig mun CCNB aðeins yfirtaka þá starfsemi sem tengist drykkjarvörum TCCC, en öll önnur starfsemi Vífilfells er tengist óáfengum drykkjarvörum, bjór og annarri starfsemi verður tekin út úr starfsemi Vífilfells áður en gengið er frá kaupunum. Vísast nánar til meðfylgjandi yfirlitsmyndar. “

Varðandi áhrif hlutafjárkaupanna á samkeppni kemur eftirfarandi fram í erindinu:

„Engin breyting verður á kjarnastarfsemi Vífilfells vegna hinna fyrirhuguðu kaupa. Þannig mun Vífilfell halda áfram að tappa drykkjarvörur TCCC á flöskur á Íslandi. Öll önnur starfsemi Vífilfellsfyrirtækjahópsins flyst til núverandi hluthafa Vífilfells. Einu tengslin sem um verður að ræða milli starfsemi Vífilfells og þeirrar starfsemi sem flyst til seljenda er umsaminn réttur Sól-Viking til að nýta dreifingarþjónustu dótturfélags Vífilfells, Áfyllingar ehf., svo og eignarhlutdeild bæði Vífilfells og seljendanna að Þórsbrunni hf. Vakin er athygli á því að Sól-Viking verður frjálst að leita til annarra aðila um að veita sér dreifingarþjónustu. Ennfremur er gert ráð fyrir að núverandi meirihlutaeigandi, Pétur Björnsson, sitji áfram í stjórn Vífilfells og framkvæmdastjóri Vífilfells kann að gegna áfram formennsku í stjórn Sól-Viking. Til þess að viðhalda verðmæti hins selda fyrirtækis, mun Pétur Björnsson skuldbinda sig til þess að sýsla ekki í þrjú ár eftir að hann lætur af stjórnarstörfum í Vífilfelli með aðra óáfenga drykki en þá sem Sól-Viking verklar nú þegar með. Aðrir seljendur Vífilfells munu einnig taka á sig sams konar skuldbindingu og gildir þriggja ára tímabilið þá frá söludegi hlutafjárins í Vífilfelli.

Kaupin munu þannig ekki á neinn hátt leiða til aukinnar samþjöppunar á íslenska markaðnum, heldur mun af leiða aðskilið eignarhald á Vífilfelli og Sól-Viking, en það dregur úr samþjöppun á drykkjarvörumarkaði hér á landi.

Til upplýsingar skal tekið fram að CCNB hefur ekki stundað nein viðskipti á Íslandi fyrir hin fyrirhuguðu kaup á Vífilfelli. Einnig skal tekið fram að

Carlsberg A/S á enga hagsmuni í óáfengum drykkjum sem seldir eru á Íslandi. Auk þess er dreifing og sala bjórs með Carlsberg og Tuborg vörumerkinu á Íslandi í höndum annarra íslenskra bruggverksmiðja samkvæmt sérleyfi frá Carlsberg A/S. Þá skal tekið fram að TCCC hefur engin eignatengsl við átöppunarfyrirtæki á Íslandi fyrir hin fyrirhuguðu kaup“

2.

Með bréfi, dags. 27. janúar sl., óskaði Samkeppnisstofnun eftir ýmsum gögnum og bárust þau með bréfi lögmanns CCNB frá 2. febrúar. Við athugun þessa máls hefur Samkeppnisstofnun einnig átt fundi með lögmanni CCNB og framkvæmdastjóra og lögmanni Vífilfells. Með bréfum lögmanns CCNB, frá 24. og 25. febrúar sl., bárust Samkeppnisstofnun yfirlýsingar vegna málsins.

II.

Álit samkeppnisráðs

Á fundi samkeppnisráðs, þann 26. febrúar 1999, var mál þetta afgreitt. Þátt í fundinum tóku Brynjólfur Sigurðsson, Skarphéðinn Þórisson, Karítas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Atli Freyr Guðmundsson.

1.

Yfirtaka

Í máli þessu er leitað álits samkeppnisráðs á því hvort fyrirhuguð kaup CCNB á öllu hlutafé í Vífilfelli brjóti gegn ákvæðum 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga. Í því ákvæði samkeppnislaga er samkeppnisráði veitt heimild til að ógilda eða setja samruna eða yfirtöku skilyrði ef samruninn eða yfirtakan leiðir til þess að markaðsráðandi staða skapist eða slík yfirburðarstaða styrkist verulega.

Í drögum að kaupsamningi CCNB og hluthafa í Vífilfelli felst í aðalatriðum að CCNB kaupir allt hlutafé í Vífilfelli. Að mati samkeppnisráðs munu umrædd viðskipti, þegar þau eiga sér stað, fela í sér yfirtöku CCNB á Vífilfelli í skilningi 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga.

2.

Markaðsskilgreining

Við mat á samkeppnislegum áhrifum yfirtöku skv. 18. gr. samkeppnislaga verður að öllu jöfnu að skilgreina þann markað sem við á. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og

staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Markaðsskilgreining felur í sér að skilgreina þarf bæði vörumarkaðinn og landfræðilega markaðinn.

Meginstarfsemi Vífilfells felst í því að laga, pakka, markaðssetja, dreifa og selja gosdrykki, vatn og safa. Hefur Vífilfell leyfi TCCC til að laga og selja vörumerki þess. Meðal framleiðsluvara Vífilfells eru gosdrykkirnir Coca-Cola, Tab, Sprite, Fanta og Fresca. Fyrirtækið selur einnig Hi-C og Minute Maid safa og vatn undir auðkenninu Toppur.

Að mati samkeppnisráðs verður að telja að annars vegar gosdrykkir og hins vegar vatn og safi tilheyri ekki sama markaðnum. Drykkir þessir hafa ólíka eiginleika, uppfylla mismunandi þarfir og höfða ekki með sama hætti til allra hópa neytenda. Í þessu sambandi má t.d. benda á að safar eru frekar en gosdrykkir hluti af daglegri fæðu. Átappað vatn uppfyllir ekki þörf þeirra sem sækjast eftir sætum drykkjum og er neysla þess tengd heilbrigðum lífsháttum og varan markaðssett að einhverju leyti á þeim grunni. Markaðssetning gosdrykkja virðist almennt séð miðast við að tengja neyslu þeirra frístundum og skemmtunum. Ekki er þörf á því í þessu máli að fjalla um hvort safar og vatn tilheyri sama markaðnum.

Í máli þessu er ekki nauðsynlegt að skilgreina frekar þá vörumarkaði sem við eiga, sbr. kfl. 3. Þó er rétt að geta þess, samhengisins vegna, að færa má fyrir því rök að kólagosdrykkir tilheyri sérstökum markaði og hefur m.a. verið byggt á því í ESB-samkeppnisrétti.¹ Einnig má leiða að því líkur að sala á gosdrykkjum og öðrum óáfengum drykkjarvörum skiptist í mismunandi markaði eftir því til hverra er selt. Þannig geta sérstök lögmál átt við sölu til viðskiptavina þar sem drykkjarvara er neytt á staðnum, t.d. veitingastaðir og barir. Sala til stórmarkaða getur einnig falið í sér sjálfstæðan markað í skilningi samkeppnislaga og hugsanlega einnig sala til söluturna, bensínstöðva og þess háttar fyrirtækja.

Að mati samkeppnisráðs er landfræðilegi markaðurinn í máli þessu Ísland.

¹ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. IV/M.794, *Coca-Cola/Amalgameted Beverages GB*, frá 22. janúar 1997.

3.

Áhrif yfirtökunnar á samkeppni

3.1.

Meginþátturinn í starfsemi Vífilfells er framleiðsla og sala á gosdrykkjum. Yfirgnæfandi hluti veltu fyrirtækisins er vegna þeirrar starfsemi. Ef litið er á gosdrykkjamarkaðinn í heild sinni var hlutdeild fyrirtækisins á árinu 1998 miðað við veltu um 70% og markaðshlutdeild helsta keppinautarins innan við 30%. Vörumerki þau sem Vífilfell hefur heimild til að nota eru alþjóðleg og mjög þekkt og skapa fyrirtækinu styrka stöðu, m.a. gagnvart endurseljendum.² Má í því sambandi hafa í huga að t.d. á danska og breska markaðnum hafa endurseljendur litið svo á að Coca-cola sé sk. „must stock brand“. Á grundvelli m.a. þessa hefur verið litið svo á að stórar og öflugar keðjur matvöruverslana á danska og breska markaðnum geti ekki beitt kaupendastyrk sínum til að vinna gegn markaðsyfirráðum seljenda Coca-cola.³ Sé miðað við heildar gosdrykkjamarkaðinn er að mati samkeppnisráðs ljóst að Vífilfell er í markaðsráðandi stöðu í skilningi samkeppnislaga, sbr. 4. gr. laganna.

CCNB er samstarfsfyrirtæki í eigu Carlsberg A/S og TCCC. Á Carlsberg 51% hlutafjár og TCCC 49%. TCCC er bandarískt fyrirtæki sem er eigandi þekktra vörumerkja gosdrykkja eins og t.d. Coca-cola, Sprite og Fanta. TCCC lætur átöppunarverksmiðjum út um allan heim í té þykkni og drykkjarkjarna til að framleiða og selja drykkjavörur með vörumerkjum þess. Carlsberg er danskt fyrirtæki sem m.a. framleiðir og selur bjór. CCNB hefur aðsetur í Danmörku og er megingilgangur félagsins að fjárfesta í átöppunarverksmiðjum sem framleiða og selja drykki TCCC. CCNB er níundi sk. „anchor bottler“ á vörum TCCC. Slík fyrirtæki eru átöppunarverksmiðjur sem TCCC á minnihluta í og viðkomandi fyrirtæki starfa í samræmi við markmið TCCC og leitast við að efla vöxt og viðgang TCCC og vörumerkja þess. Hið landfræðilega svæði sem CCNB starfar á og mun starfa á eru m.a. öll Norðurlöndin, Eistland, Lettland og Litháen.

² Í ársskýrslu TCCC frá árinu 1995 kemur fram að orðtakið „Coca-cola“ er annað þekktasta orðtak í gjörvöllum heiminum á eftir „OK“. Verðmæti vörumerkisins Coca-cola er lýst með þessum hætti í ársskýrslunni: „*The Coca-Cola trademark must be worth billions, right? Actually, it's worth \$1- from an accounting standpoint, that is. According to some valuation sources, however, its real value is closer to US\$39 billion. We don't really know how much it's worth. We do know this: If our company burned to the ground, we'd have no trouble borrowing money to rebuild, based on the strength of our trademarks alone.*“

³ Ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB í málum nr. IV/M.833 og IV/M.794.

Í ljósi stöðu Vífilfells verður að taka til athugunar hvort kaup CCNB á því leiði til verulegrar aukningar á markaðsráðandi stöðu Vífilfells í andstöðu við 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga, sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 500/1997 *Flugleiðir gegn samkeppnisráði*.

Í gögnum málsins kemur fram að CCNB hefur ekki stundað nein viðskipti á Íslandi fyrir hin fyrirhuguðu kaup á Vífilfelli. Jafnframt hefur það verið upplýst að Carlsberg eigi enga hagsmuni að gæta í óáfengum drykkjum sem seldir eru hér á landi. Einnig verður að horfa til þess að meginþátturinn í starfsemi Vífilfells er framleiðsla og sala á vörum sem bera vörumerki TCCC. Af þessu öllu verður að draga þá ályktun að Vífilfell og CCNB og eigendur þess séu ekki beint eða óbeint keppinautar á hinum íslenska markaði. Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB á grundvelli reglugerðar ráðsins (EBE) nr. 4064/89 frá 21. desember 1989 um eftirlit með samfylkingum fyrirtækja sem tekin var vegna stofnunar CCNB kemur fram:

„As is evident from parties' internal papers, the overall purpose of establishing CCNB is to strengthen the TCCC brands and bottling operations in the CCNB territory and thereby capture a higher share of beverage sales.“⁴

Framangreint markmið er í sjálfu sér lögmætt svo fremi sem yfirburðarstöðu er ekki misbeitt á hinum íslenska markaði. Ekkert í gögnum málsins gefur hins vegar til kynna að yfirtaka CCNB á Vífilfelli muni ein og sér gefa fyrirtækinu sérstök tækifæri til að styrkja stöðu sína á markaðnum umfram það sem Vífilfelli stendur til boða við núverandi eignarhald. Komi slíkt til á síðari stigum veita samkeppnislög fullnægjandi heimildir til viðeigandi aðgerða ef markaðsráðandi staða er styrkt með óheimilum hætti, sbr. 17. gr. laganna. Í ljósi þessa er það mat samkeppnisráðs að væntanleg breyting á eignarhaldi Vífilfells sem slík raski ekki samkeppni.

3.2.

Sól-Víking ehf. framleiðir og selur m.a. gosdrykki, safu, vatn, bjór og feitivörur. Háahlíð ehf. á 70% hlutafjár í Sól-Víking og er Háahlíð að öllu leyti í eigu Vífilfells. Saman mynda því Vífilfell og Sól-Víking fyrirtækjasamstæðu í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Fyrirtækjum innan samstæðu er heimilt að hafa

⁴ Málgrein nr. 53. í máli nr. IV/M.833, *The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S*, frá 11. september 1997.

með sér ýmis konar samstarf enda þótt af því leiði takmörkun á samkeppni, sbr. 1. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

Ætlun aðila þessa máls er sú að CCNB muni aðeins yfirtaka þá starfsemi Vífilfells sem tengist drykkjarvörum TCCC en öll önnur starfsemi verði tekin út úr starfsemi Vífilfells. Þetta hefur það í för með sér að eftir að yfirtakan á sér stað verða ekki eignatengsl milli Sólar-Víkings og Vífilfells. Hefur yfirtakan að þessu leyti jákvæð áhrif á samkeppni þar sem Sól-Víking mun breytast í sjálfstæðan keppinaut í vatns-, gosdrykkja- og safaframleiðslu. Þegar yfirtakan kemur til framkvæmda mynda Sól-Víking og Vífilfell ekki lengur fyrirtækja-samstæðu og munu því almennar reglur samkeppnislaga sem taka til samstarfs keppinauta gilda um samskipti fyrirtækjanna.

Hér verður þó að hafa í huga að um nokkurt skeið kann samkeppni milli Vífilfells og Sólar-Víkings að vera takmörkuð, sbr. kfl. 4. hér á eftir.

Að mati samkeppnisráðs kunna nokkur atriði sem leiða af eða tengjast yfirtöku CCNB á Vífilfelli að hamla þeirri samkeppni sem ríkt getur í framtíðinni á milli Vífilfells og Sólar-Víkings. Þannig er gert ráð fyrir því að áfram gildi samstarfssamningur milli Vífilfells og Sólar-Víkings. Í þeim samningi er m.a. mælt fyrir um umtalsvert samstarf fyrirtækjanna í markaðs- og sölumálum á tilteknum stöðum á landsbyggðinni. Jafnframt mun Sól-Víking á grundvelli samnings áfram nýta uppröðunarþjónustu dótturfélags Vífilfells, Áfyllingar ehf. Í þeim samningi er gert ráð fyrir ákveðnu viðskiptalegu samráði. Einnig liggur fyrir að núverandi framkvæmdastjóri Vífilfells er stjórnarformaður í Sól-Víking. Hafa aðilar upplýst að CCNB hafi fyrir sitt leyti fallist á að framkvæmdastjórinn gegni þeirri stjórnarformennsku áfram eftir að yfirtakan hefur átt sér stað.

Á grundvelli viðræðna við samkeppnisyfirvöld hefur CCNB lýst því yfir að fyrirtækið muni sjá til þess að eftirfarandi verði framkvæmt:

1. Áfylling gefi út, á hendur Sól-Víking, yfirlýsingu um að Áfylling muni gæta fyllsta trúnaðar um upplýsingar viðskiptalegs eðlis sem Áfylling fær frá Sól-Víking á grundvelli viðskiptasamnings aðila og muni skuldbinda sig til að slíkar upplýsingar berist ekki frá Áfyllingu til Vífilfells.
2. Samstarfssamningur Vífilfells og Sólar-Víking verði endurskoðaður með tilliti til ákvæða samkeppnislaga eigi síðar en þremur árum eftir að yfirtakan kemur til framkvæmda.

3. CCNB mun ekki samþykkja að framkvæmdastjóri Vífilfells eigi lengur en í þrjú ár, frá því að yfirtakan kemur til framkvæmda, jafnframt sæti í stjórn Sólar-Víkings. Er tekið fram af hálfu CCNB að framkvæmdastjóra Vífilfells og núverandi eigendum fyrirtækisins sé kunnugt um þessa niðurstöðu.

Að mati samkeppnisráðs duga þessar skuldbindingar CCNB til þess að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem ella hefðu getað orðið á milli Vífilfells og Sólar-Víkings.

4.

Viðbótar takmarkanir

Í samningum um yfirtöku og samruna koma einnatt fyrir ákvæði sem takmarka að einhverju leyti athafnafrelsi aðila sammingsins og geta því haft áhrif á samkeppni. Tilgangur ákvæða af þessum toga er oftast sá að tryggja að verðmæti hins keypta sé ekki rýrt og markmið sammingsins nái fram að ganga. Yfirleitt er ekki ástæða til að gera athugasemdir við ákvæði af þessum toga ef þau eru í eðlilegu samhengi við samninginn og nauðsynleg til að hann nái fram að ganga, sbr. álit samkeppnisráðs nr. 18/1998, *Yfirtaka Delta hf. á framleiðslu- og þróunardeild Lyfjaverslunar Íslands hf.*

Í a-lið gr. 9.6 í drögum að kaupsamningi milli hluthafa í Vífilfelli og CCNB kemur fram að hver og einn seljenda skuldbindi sig í þrjú ár, frá því að samningurinn kemur til framkvæmda, til þess að taka ekki, með beinum eða óbeinum hætti, þátt í framleiðslu, dreifingu, markaðssetningu og/eða sölu á gosdrykkjum á Íslandi. Þetta tekur þó ekki til þeirra gosdrykkja sem Sól-Víking selur nú þegar. Að mati samkeppnisráðs telst þessi takmörkun á athafnafrelsi hluthafa í Vífilfelli vera í eðlilegum tengslum við efni sammingsins og ekki fela í sér víðtækari hömlur en nauðsynlegar eru til að tryggja markmið sammingsins.

Í b-lið gr. 9.6 í nefndum drögum kemur hins vegar fram að núverandi aðaleigandi Vífilfells skuldbindi sig í þrjú ár frá því að hann hverfur úr stjórn fyrirtækisins til þess að taka ekki, með beinum eða óbeinum hætti, þátt í framleiðslu, dreifingu, markaðssetningu og/eða sölu á gosdrykkjum á Íslandi. Þetta tekur þó ekki til þeirra gosdrykkja sem Sól-Víking selur nú þegar. Að mati samkeppnisráðs felast of víðtækar hömlur í þessu ákvæði. Þetta getur m.a. leitt til þess, að því gefnu að eignarhald á Sól-Víking breytist ekki verulega, að

í óákveðinn tíma verði komið í veg fyrir hugsanlega aukna samkeppni milli Sólar-Víking og Vífilfells á gosdrykkjamarkaðnum.

Á grundvelli viðræðna við samkeppnisyfirvöld hefur CCNB lýst því yfir að b-lið gr. 9.6 verði breytt þannig að framangreindar hömlur á samkeppni geti aldrei staðið lengur en 5 ár frá því að yfirtakan kemur til framkvæmda. Þessar breytingar leiða til þess að ákvæðið telst vera í eðlilegum tengslum við efni samningsins og telst ekki fela í sér víðtækari hömlur en nauðsynlegar eru til að tryggja markmið samningsins.

5.

Niðurstaða

Með vísan til þeirra skuldbindinga CCNB sem liggja fyrir í máli þessu og í samræmi við það sem að framan hefur verið rakið er það álit samkeppnisráðs að fyrirhuguð yfirtaka CCNB á Vífilfelli leiði ekki til verulegrar aukningar á markaðsráðandi stöðu Vífilfells í andstöðu við 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga eða fari að öðru leyti gegn ákvæðum samkeppnislaga.