

Eintak án trúnaðar

Ákvörðun nr. 18/2021
Þriðjudagur, 18. maí 2021

Samruni Eignarhaldsfélagsins Kolku ehf. og Huppuís ehf.

I. Málsmeðferð

1. Með bréfi, dags. 10. febrúar 2021, var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um fyrirhuguð kaup Kolku ehf. (hér eftir „Kolka“) á 50% hlut í Huppuís ehf. (hér eftir „Huppuís“). Að mati eftirlitsins felur framangreindur gerningur í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 sem er tilkynningarskyldur í skilningi 17. gr. a sömu laga.
2. Með bréfi, dags. 26. febrúar 2021, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að að skilyrði e-liðar 6. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga um heimild til að tilkynna um samruna með styttri tilkynningu væru ekki uppfyllt í máli þessu. Jafnframt tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum tilkynningin teldist ófullnægjandi í skilningi 17. gr. a samkeppnislaga og reglna nr. 1390/2020 og að frestir Samkeppniseftirlitsins til að rannsaka samrunann skv. 17. gr. d samkeppnislaga, sbr. 12. gr. reglna nr. 1390/2020, hefðu ekki byrjað að líða.
3. Þann 2. mars 2021 barst Samkeppniseftirlitinu ný samrunatilkynning ásamt fylgiskjölum frá samrunaaðilum. Með bréfi, dags. 15. mars 2021, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum það mat sitt að samrunaskráin væri fullnægjandi í samræmi við ákvæði samkeppnislaga og reglur eftirlitsins um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum nr. 1390/2020. Byrjuðu frestir Samkeppniseftirlitsins til að rannsaka samrunann að líða miðvikudaginn 3. mars 2021.
4. Með bréfi, dags. 8. apríl 2021, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum um að það teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga. Taldi eftirlitið mikilvægt að rannsaka nánar möguleg skaðleg lóðrétt áhrif samrunans á samkeppni enda höfðu umsagnaraðilar lýst yfir áhyggjum á fyrsta fasa rannsóknarinnar.
5. Við athugun málsins leit Samkeppniseftirlitið til upplýsinga í samrunaskrá, afhentra gagna frá samrunaaðilum og fyrri rannsókna eftirlitsins á viðkomandi mörkuðum. Þá átti Samkeppniseftirlitið jafnframt samtöl við ýmsa keppnauta og viðskiptavini samrunaaðila sem kunna að hafa hagsmuni af samrunanum.

II. Samruninn

6. Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yferráðum í heild eða að hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af



eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna. Samkeppniseftirlitið telur að í kaupum Kolku á 50% hlutafé Huppuíss felist samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga.

1. Samrunaaðilar

7. Í samrunaskrá kemur fram að Kolka hafi enga starfsemi nema fjármögnun á dótturfélögum og að halda utan um eignarhluti í félögum. Kolka eigi 100% eignarhlut í félaginu 1912 ehf. sem á aftur 100% eignarhlut í félagunum Nathan og Olsen hf. og Ekrunni ehf. Jafnframt eigi 1912 ehf. 82,59% hlut í félaginu Emmessís ehf. Samkvæmt samrunaskrá hefur 1912 ehf. enga starfsemi aðra en þá að annast innkaup, lagerhald, skrifstofuhald og fjármálastjórn fyrir þessi þrjú dótturfélög sín.
8. Þá segir í samrunaskrá að Nathan og Olsen hf. reki heildsölu sem selji dagvöru og snyrtivöru til smásöluverslana og markaðssetningu á þeim vörumerkjum sem heildsala félagsins taki til.
9. Jafnframt kemur fram að Ekran ehf. sé þjónustufyrirtæki sem selji matvörur til stóreldhúsa, s.s. mötuneyta, fyrirtækja, veitingahúsa, stofnana og matvöruverslana.
10. Einnig kemur fram í samrunaskrá að Emmessís reki ísgerð og selji ís hér á landi. Skiptast vörur félagsins annars vegar í ís sem seldur er til dagvöruverslana til síðari neyslu, s.s. frysta íspinna og rjómaís, og hins vegar í ís sem seldur er til ísbúða sem þar er seldur til neyslu.
11. Að lokum segir að Huppuís reki ísbúðir og selji ís hér á landi. Ísbúðir Huppu séu fimm talsins; ein á Eyrarvegi, Selfossi, ein í Álfheimum, 104 Reykjavík, ein í Spönginni, Grafarvogi, ein í Kringlunni, stjórnutorgi og ein í Garðabæ, Garðatorgi.

2. Markaðir máls og staða samrunaaðila

12. Við mat á samruna verður samkvæmt samkeppnislögum að byrja á því að skilgreina þann markað eða þá markaði sem við eiga. Hér verður fjallað um markaði málsins og áætlaða hlutdeild. Samhliða verður lagt mat á áhrif samrunans.
13. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga er nauðsynlegt að skilgreina þann markað sem samrunaaðilar starfa á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegum markaði. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
14. Hvað varðar skilgreiningu markaða þessa máls vísa samrunaaðilar til fyrri ákvarðana samkeppnisyfirvalda er varða ísmarkaðinn, þ.e. ákvörðunar Samkeppnisráðs nr. 14/2003, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/2003 og ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2019. Þannig vísa samrunaaðilar til þess að í ákvörðun nr. 14/2003 hafi vörumarkaðurinn skilgreindur á þann hátt að hann næði til fyrirtækja er starfa við „*innflutning, framleiðslu og heildsöludreifingu á ís og ísvörum*“. Þá hafi verið talið að markaðurinn skiptist í annars vegar dreifingu til ísbúða og hins vegar til matvöruverslana.



15. Að því er varðar landfræðilegan markað vísa samrunaaðilar til þess að samkeppnisyfirvöld hafi komist að þeirri niðurstöðu í ákvörðun nr. 14/2003, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/2003 að landfræðilegi markaðurinn teldist landið allt. Samrunaaðilar gera ekki athugasemd við það og telja þá skilgreiningu eiga við. Landfræðilegur markaður fyrir skyndikaup á ís sé þó að öllum líkindum þrengri. Er það mat samrunaaðila að hann takmarkist við höfuðborgarsvæðið.
16. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2019 var fjallað um kaup 1912 ehf. á Emmessís ehf. var fjallað um þá markaði sem samrunaaðilar starfa á. Í ákvörðuninni sagði m.a. um fyrri úrlausnir evrópskra samkeppnisyfirvalda:
- „Ís til heimaneyslu er ís sem keyptur er til þess að vera neytt heima fyrir. Þess konar ís er oftast keyptur í dagvöruverslunum, minni verslunum eða af öðrum söluaðilum og er neytt seinna um daginn eða annan dag. Ísinn er til í mismunandi formi, til að mynda í kössum, toppum, stykkjatali, í pinnum og ís samlokum.*
- Skyndikaup á ís hefur verið skilgreindur sem ís til neyslu á götum úti eða á almenningsvæðum, til að mynda þar sem sundlaugar eru og staðir þar sem finna má afþreyingu. Þess konar ís er seldur á mismunandi stöðum, til að mynda í ísbúðum, bakaríum, ísbílum o.s.frv. Einkenni þessa undirmarkaðar er að neytandinn kaupir vöruna til þess að neyta hennar strax, í litlu magni og á hærra verði en ís til heimaneyslu.*
- Ís fyrir veitingaþjónustu hefur verið skilgreindur sem markaður fyrir ísvörur til að selja á veitingastöðum, kaffihúsum, hótelum o.s.frv. Ís sem seldur er á þennan máta er seldur og keyptur í stórum einingum, annað hvort beint til viðskiptavinarins eða til heildsala til að vera neytt á veitingastöðum, en einnig í stykkjatali.“*
17. Að mati Samkeppniseftirlitsins er í tilviki þessa samruna um að ræða samruna fyrirtækja sem starfa á sitthvoru sölustiginu, þ.e. lóðréttur samruni. Markaðir málsins eru að mati eftirlitsins annars vegar markaður fyrir heildsölu á hráefnum (ísblöndu) og tengdum vörum til ísbúða og hins vegar smásala á ís til skyndikaupa, einkum í ísbúðum. Að mati Samkeppniseftirlitsins kunna að vera rök fyrir því að skilgreina vörumarkaðinn þrengra, s.s. eftir ístegundum eða hráefni. Þá er jafnframt mögulegt að skilgreina bæri sérstakan markað fyrir sölu og leigu á tækjum til ísgerðar. Í ljósi niðurstöðu málsins er ekki tilefni til þess að taka endanlega afstöðu til skilgreiningar markaðarins að þessu leyti.
18. Hvað varðar landfræðilega skilgreininga markaðarins er það mat Samkeppniseftirlitsins að landfræðilegur markaður fyrir efra sölustigið, þ.e. heildsölu á ísblöndu og tengdum vörum, nái til landsins alls. Landfræðilegur markaður fyrir neðra sölustigið, þ.e. smásala á ís til skyndikaupa, er að mati eftirlitsins staðbundinn. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans á neðra sölustigi er einkum miðað við stöðu samrunaaðila á höfuðborgarsvæðinu en í ljósi niðurstöðu málsins er ekki þörf á því að taka endanlega afstöðu til landfræðilegrar afmörkunar markaðarins.
19. Í samrunaskrá leggja samrunaaðilar mat á hlutdeild þeirra á efra og neðra sölustigi. Samrunaaðilar telja sig ekki hafa fullnægjandi forsendur til að áætla heildarstærð markaðar fyrir skyndikaup á ís. Á markaðnum starfi þó fjölmargir aðilar auk Huppuíss, svo sem Vesturbæjarís (Ísbúð vesturbæjar), Brynjuís, Valdís, Yo-Yo ís, Ísbúðin Paradís, Ísbíllinn (Ísbílaútgerðin ehf.), Hafís ísbúð, Ísbúðin Garðabæ, Ísgerðin, Ísbúð Álfheimum, Ísbúðin Fákæfni, Ísgerðin Skúbb, Eldur & ís, Gaeta Gelato o.fl. Að mati samrunaaðila nemur heildarvelta á markaðnum gróflega um [...] ma.kr. og af því megi áætla að hlutdeild Huppuíss á höfuðborgarsvæðinu sé um [20-25]%.“



20. Samrunaaðilar segjast ekki heldur hafa fullnægjandi forsendur til þess að áætla heildarstærð markaðar fyrir heildsölu á hráefni fyrir skyndikaup á ís. Á þessum markaði starfi þó nokkrir stórir aðilar, svo sem Mjólkursamsalan, Mjólka, Kjörís, Emmessís, Bíó Bú, Kjarnavörur hf. o.fl. Í ljósi þess að aðrar ísbúðir en Huppuís á höfuðborgarsvæðinu hafi ekki keypt ísblöndu af Emmessís áætla þeir að hlutdeild þeirra sé sambærileg og hlutdeild Huppuíss á smásölumarkaðnum.

2.1. Sjónarmið aðila um samkeppnisleg áhrif samrunans

21. Samrunaaðilar telja samrunann ekki leiða til útilokandi áhrifa. Að því er varði útilokandi áhrif á hráefnismarkaði fyrir skyndikaup á ís (e. *upstream market*) verði ekki séð að keppinautar samrunaaðila verði fyrir útilokandi áhrifum. Að því er varði þá aðila sem eru keppinautar Emmessís á hráefnismarkaði verði ekki séð að smásölustarfsemi Huppuís sé þeim sérstaklega nauðsynleg eða starfsemi Huppuís sé slík að aðilar á hráefnismarkaði útilokist af markaði fyrir skyndikaup á ís (e. *impulse ice cream*) vegna samrunans.
22. Þetta ráðist einkum af tvennu. Annars vegar séu aðgangshindranir á markað fyrir skyndikaup á ís litlar sem engar. Sjáist það enda í þeim fjölda ísbúða sem hafi hafið starfsemi á undanförunum árum með góðum árangri. Megi þarna nefna t.d. Valdís og Skúbb. Samrunaaðilar vísi til þess að áætlaður kostnaður við að hefja starfsemi á markaði fyrir skyndikaup á ís (opna ísbúð) sé verulega lágur, eða um 20 milljónir króna. Aðilar á hráefnismarkaði fyrir skyndikaup á ís geti þannig með fremur lítilli fyrirhöfn rutt sér til rúms á markaði fyrir skyndikaup á ís. Þá geti hver sem er flutt inn ís og mikið af nýjum ístegundum hafi verið fluttar inn hér á landi undanfarin ár.
23. Hins vegar liggi fyrir að fjöldi aðila á markaði fyrir skyndikaup á ís, þ.e. ísbúðir, stundi eigin framleiðslu á ís, svo sem Ísgerðin Skúbb, Brynjuís, Valdís og Ísbúðin Hafís o.fl. Af sömu ástæðum sé ljóst að keppinautar samrunaaðila á markaði fyrir skyndikaup á ís verði fyrir takmörkuðum ef einhverjum útilokandi áhrifum. Þessir aðilar ýmist framleiði eigin ís eða eiga í viðskiptasambandi við framleiðslu og heildsöluaðila. Þrátt fyrir markaðsstyrk Emmessís á markaði fyrir framleiðslu og heildsöludreifingu á ís og ísvörum og þá staðreynd að Emmessís reyni auðvitað eftir fremsta megni að eiga í viðskiptasambandi við sem flesta aðila á markaði fyrir skyndikaup á ís þá sé engin sérstök þörf fyrir keppinauta samrunaaðila á þessum markaði að eiga aðgang að framleiðslu og heildsöludreifingu Emmessís. Enda eigi Emmessís í viðskiptasambandi við Mjólkursamsöluna um hráefnin fyrir aðila á markaði fyrir skyndikaup á ís. Þannig geti aðilar á markaði fyrir skyndikaup með ís með fremur einföldum hætti frekar kosið að eiga í viðskiptum við aðra framleiðendur, á borð við Kjörís, sætti þeir sig ekki við viðskiptakjör Emmessís. Stundi sömu aðilar eigin framleiðslu líkt og fjölmargir þeirra geri þá eiga þeir ekki í viðskiptasambandi við Emmessís heldur í beinu viðskiptasambandi við viðkomandi mjólkurvöruframleiðanda, t.d. Mjólkursamsöluna eða Mjólku.
24. Stundi þessir aðilar hins vegar ekki eigin framleiðslu þá sé ljóst að þeir geti hafi slíka framleiðslu með fremur einföldum hætti án aðkomu Emmessís. Enda sé framleiðsla á ís einföld þar sem ekki er þörf á viðskiptum við framleiðanda á borð við Emmessís og Kjörís. Er þannig ljóst að mati samrunaaðila að þrátt fyrir markaðsstyrk Huppuís og eftir atvikum Emmessís á markaði fyrir framleiðslu á ís og ísvörum, séu útilokandi áhrif af völdum samrunans, hvort sem litið er til markaðar fyrir skyndikaup með ís eða hráefnismarkað fyrir skyndikaup á ís, hverfandi.
25. Er vikið sérstaklega að þessu í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um mat á samkeppnislegum áhrifum samruna annarra en láréttra að í tilviki lóðréttra samruna eru samkeppnisleg áhrif hverfandi ef aðilar á niðri markaði eru sjálfir lóðréttt samþættir eða geta auðveldlega fært viðskipti sín til annarra aðila á uppmarkaði:



26. Loks liggi fyrir að samruninn hvorki leiðir til markaðsráðandi stöðu né styrkir slíka stöðu enda séu samrunaaðilar ekki í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem áhrifa gætir. Þá áætla samrunaaðilar að markaðshlutdeild þeirra á báðum sölustigum sé undir 30% sem sé skýr vísbinding um að skaðleg áhrif á samkeppni séu samrunanum ekki samfara.
27. Í tengslum við rannsókn málsins ræddi samkeppniseftirlitið við eigendur 10 ísbúða á höfuðborgarsvæðinu og Akureyri. Í sjónarmiðum fjögurra ísbúða komu fram áhyggjur af samrunanum og að við samrunann muni staða Huppuíss á markaðnum verða sterkari. Mögulegt væri að Huppuís gæti niðurgreitt ís í sínum búðum og þannig tekið til sín stærri hluta af markaðnum á kostnað keppinauta. Þá sé hætta á því að viðskiptavinum Emmessíss og Ekrunnar verði mismunandi í verði á aðföngum, s.s. sælgæti og ísdýfum. Aðrar ísbúðir höfðu ekki áhyggjur af samrunanum.
28. Samkeppniseftirlitið ræddi jafnframt við Kjörís, helsta keppinaut Emmessíss. Að mati Kjöríss væru nægjanlega margir aðrir aðilar að selja aðföng svo Emmessís væri ekki í aðstöðu til að útiloka aðgengi. Þá gerði Kjörís ekki athugasemdir við samrunann.

3. Mat Samkeppniseftirlitsins

29. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna ber að líta til þess hvort samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði að öðru leyti til þess að samkeppni raskist með umtalsverðum hætti, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga. Í 4. gr. samkeppnislaga kemur fram að markaðsráðandi staða sé fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrk að geta hindrað samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og að það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.
30. Um er að ræða lóðréttan samruna þar sem samrunaaðilar starfa á sitthvoru sölustiginu, þ.e. Emmessís og tengd fyrirtæki í heildsölu og Huppuís á smásölumarkaði. Í lóðréttum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB kemur fram að lóðréttir samrunar geti haft í för með sér jákvæð samkeppnisleg áhrif sem geti t.a.m. stafað af aukinni skilvirkni eftir samrunann.¹ Slík skilvirkni getur t.d. falist í betri nýtingu framleiðsluþátta, s.s. innviða eða söluleiða, öryggi við öflun á aðföngum og/eða sölu á afurðum.² Undir vissum kringumstæðum geta slíkir samrunar þó verið samkeppnishamlandi en það er einkum talið eiga við þegar þeir hafa í för með sér svonefnd útilokunaráhrif (e. *foreclosure effect*), þ.e. ef keppinautar geta útilokast frá tilteknum markaði.³ Slík útilokandi áhrif geta komið fram á mismunandi sölustigum. Til þess að um skaðleg lóðrétt áhrif geti verið að ræða þurfa ákveðin skilyrði að vera fyrir hendi. Viðkomandi fyrirtæki þarf þannig að hafa bæði getu (e. *significant degree of market power*) og hvata til þess að útiloka keppinauta sína.
31. Í kjölfar rannsóknar málsins er það mat Samkeppniseftirlitsins hið sameinaða fyrirtæki muni hvorki hafa getu né hvata til þess að útiloka keppinauta Huppuíss frá markaðnum. Í því samhengi er litið til þess að sameinað fyrirtæki mun hafa takmarkaða hlutdeild í sölu á hráefni til ísgerðar og áfram njóta aðhalds Kjöríss sem er sterkur keppinautur. Þá er tiltölulega auðvelt fyrir ísbúðir að framleiða sinn eigin ís úr aðgengilegu hráefni, það sýnir m.a. innkoma nýrra aðila á markaðinn að undanfögnu. Hvað varðar aðrar tengdar vörur þá bjóða aðrir birgjar jafnframt upp á þær, s.s. sælgæti og ísdýfur. Þá ber að mati Samkeppniseftirlitsins jafnframt að líta til þess að sameinað

¹ Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2008/C 265/07).

² Sjá mgr. 14 í leiðbeiningunum.

³ Sjá mgr. 18 í leiðbeiningunum.



fyrirtæki hefur þrátt fyrir samrunann áfram hvata af því að selja vörur sínar til sem flestra ísbúða og annarra sölustaða sem bjóða upp ís.

32. Í ljósi framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins í þessu máli, miðað við upplýsingar í samrunaskrá og önnur fyrirliggjandi gögn og umsagnir, séu ekki fyrir hendi vísbendingar um að samruninn leiði til myndunar eða styrkingar markaðsráðandi stöðu samrunaaðila á neinum markaði. Jafnframt verður ekki séð að samkeppni á mörkuðum raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti.

III. Ákvörðunarorð:

„Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til þess að aðhafast vegna samruna Eignarhaldsfélagsins Kolku ehf. og Huppuíss ehf.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson