

Eintak án trúnaðar

Ákvörðun nr. 23/2022
17. október 2022

Kaup Haga hf. á öllu hlutfé í Eldum rétt ehf.

I. Samantekt

1. Með ákvörðun þessari er tekin afstaða til kaupa Haga hf. (hér eftir „Hagar“) á Eldum rétt ehf. (hér eftir „Eldum rétt“), en í kaupunum felst samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Niðurstaða rannsóknarinnar er að ekki séu forsendur til íhlutunar í málinu, eins og nánar er rökstutt í ákvörðun þessari.
2. Í ljósi sterkrar stöðu Haga á dagvörumarkaði, umfangs í sölu Eldum rétt á matarpökkum og gagna málsins taldi Samkeppniseftirlitið óhjákvæmilegt að rannsaka samrunann ítarlega. Að frummati eftirlitsins taldi það samrunann raska samkeppni og birti samrunaaðilum því andmælaskjal.
3. Birting andmælaskjals er liður í meðferð máls. Andmælaskjal er ritað í því skyni að stuðla að því að málið sé að fullu upplýst áður en ákvörðun er tekin og í því skyni að auðvelda aðilum að nýta sér andmælarétt sinn. Í slíku skjali setur Samkeppniseftirlitið fram frummat sitt og gefur viðkomandi fyrirtækjum færi á að tjá sig um það og setja fram frekari sjónarmið og upplýsingar. Af þessu eðli andmælaskjala leiðir að frummat sem fram kemur í þeim getur tekið breytingum ef framkomin sjónarmið og frekari rannsókn máls kalla á slíka breytingu, sbr. 17. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.
4. Í andmælaskjalinu var lýst því frummati Samkeppniseftirlitsins að samruni Haga og Eldum rétt myndi að óbreyttu leiða til styrkingar á markaðsráðandi stöðu Haga á dagvörumarkaði og sömuleiðis markaðsráðandi stöðu Eldum rétt á líklegum markaði fyrir sölu samsettra matarpakka í gegnum netið. Þannig væri um að ræða samruna tveggja markaðsráðandi fyrirtækja á tengdum mörkuðum. Ef litið væri á sölu samsettra matarpakka sem hluta af dagvörumarkaði var það frummat Samkeppniseftirlitsins að samruninn myndi jafnframt styrkja markaðsráðandi stöðu Haga.
5. Samrunaaðilar settu fram sjónarmið til svars við andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Einnig lögðu Hagar fram tillögur að skilyrðum í því skyni að mæta áhyggjum eftirlitsins.
6. Eftir skoðun á sjónarmiðum samrunaaðila taldi Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að endurmeta frummat sitt, samhliða því að taka afstöðu til framkominna tillagna að skilyrðum. Í því skyni kynnti Samkeppniseftirlitið frummat sitt ásamt sjónarmiðum og tillögum samrunaaðila fyrir öðrum hagsmunaaðilum á markaði, sbr. meðal annars [frétt](#) á heimasíðu eftirlitsins, dags. 29. ágúst 2022. Með þessari viðbótarathugun aflaði Samkeppniseftirlitið frekari sjónarmiða og gagna hjá samrunaaðilum og öðrum markaðsaðilum, ásamt því að aflað var frekari upplýsinga, m.a. um þróun matarpakkafyrirtækja í nágrannalöndum.



7. Á grunni þessarar rannsóknar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki séu forsendur til íhlutunar vegna samrunans. Eftirfarandi atriði hafa mikla þýðingu í þessu sambandi:
- a) Vörumarkaðir: Í andmælaskjali var ekki tekin afstaða til þess hvort samsettir matarpakkar væru hluti af skilgreindum dagvörumarkaði eða aðgreindur markaður, en fyrirbyggjandi gögn gátu gefið hvorutveggja til kynna. Það er niðurstaða eftirlitsins að rök mæli með því að netsala á samsettum matarpökkum teljist ekki til hins hefðbundna dagvörumarkaðar. Í forsendum ákvörðunar þessarar er þó einnig tekið til skoðunar hvaða áhrif samruninn myndi hafa ef netsala á samsettum matarpökkum væri hluti dagvörumarkaðar. Þannig er við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans gengið út frá því að samrunaaðilar starfi á aðskildum en tengdum mörkuðum, en einnig litið til þess hver áhrifin væru ef starfsemi matarpakkafyrirtækja teldist hluti af dagvörumarkaðnum. Er þetta nánar rökstutt hér á eftir.
 - b) Fyrirtækin nánir og mikilvægir keppinautar hvors annars: Í andmælaskjali var það frummat Samkeppniseftirlitsins að Eldum rétt og Hagar teldust nánir og mikilvægir keppinautar hvors annars ef gert væri ráð fyrir því að netsala samsettra matarpakka væri hluti af hinum dagvörumarkaðnum. Til grundvallar þessari rannsókn lá meðal annars könnun sem Samkeppniseftirlitið lét framkvæma á meðal viðskiptavina starfandi matarpakkafyrirtækja. Eftir frekari athugun er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki sé hægt að draga þessa ályktun af niðurstöðum könnunarinnar eða öðrum gögnum málsins. Er þetta nánar rökstutt hér á eftir.
 - c) Fyrirtækin mögulegir keppinautar á markaði hvors annars: Í andmælaskjali var það frummat Samkeppniseftirlitsins að Eldum rétt teldist mögulegur keppinautur á dagvörumarkaði og Hagar mögulegur keppinautur í netsölu samsettra matarpakka ef gert væri ráð fyrir því að fyrirtækin störfuðu á aðskildum mörkuðum. Getur það haft verulega þýðingu við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna. Að fengnum skýringum og sjónarmiðum samrunaaðila og nánari rannsókn á gögnum málsins telur Samkeppniseftirlitið ekki forsendur til þess að byggja á þessu og hefur því fallið frá frummati sínu að þessu leyti. Er þetta nánar rökstutt hér á eftir.
 - d) Aðgangshindranir inn á markað fyrir samsetta matarpakka: Í andmælaskjali voru færð fyrir því rök að töluverðar aðgangshindranir væru inn á líklegan markað fyrir samsetta matarpakka. Frekari rannsókn gaf hins vegar til kynna að Samkeppniseftirlitið hafi í frummati sínu ofmetið aðgangshindranir inn á markaðinn. Er þetta nánar rökstutt hér á eftir.
8. Eftir sem áður telur Samkeppniseftirlitið ekki forsendur til annars en að líta svo á að Hagar séu markaðsráðandi á dagvörumarkaði, líkt og staðfest hefur verið í fyrri rannsóknum, þótt gögn málsins bendi til þess að heldur hafi dregið saman með Högum og Festi. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það niðurstaða rannsóknarinnar að ekki séu forsendur til að ætla að samruninn styrki markaðsráðandi stöðu Haga. Skiptir þar meðal annars máli að lág velta Eldum rétt í samhengi við veltu Haga felur í sér takmarkaða viðbót við efnahagslegan styrk samstæðu Haga. Jafnvel ef litið væri svo á að sala á samsettum matarpökkum væri hluti dagvörumarkaðar væri samþjöppun sú sem hlytist af samrunanum allt að einu undir þeim viðmiðum sem sett eru fram í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna, og því ólíkleg til að hafa í för með sér skaðleg samkeppnisleg áhrif, að teknu tilliti til framangreindra breytinga á frummati. Þá hefur Samkeppniseftirlitið ekki forsendur til þess að grípa til íhlutunar í málinu á grunni þess að samruninn raski samkeppni að öðru leyti með umtalsverðum hætti.



9. Samkeppniseftirlitið hefur heldur ekki forsendur til þess að grípa til íhlutunar á þeim grundvelli að Eldum rétt sé að styrkja markaðsráðandi stöðu sína. Skiptir þar einkum máli að aðgangshindranir inn á markaðinn virðast minni en Samkeppniseftirlitið taldi í frummati sínu. Jafnframt verður að líta til þess að sala á samsettum matarpökkum er markaður sem enn er í mótun. Ekki eru nein þekkt dæmi um íhlutun samkeppnisyrivalda vegna samruna fyrirtækja á þessu sviði.
10. Eins og áður greinir settu Hagar fram tillögur að skilyrðum til að mæta áhyggjum Samkeppniseftirlitsins sem fram komu í andmælaskjali. Leiddi athuginin í ljós að tillögurnar væru ekki fullnægjandi viðbrögð við frummati Samkeppniseftirlitsins. Þar sem Samkeppniseftirlitið telur ekki lengur að ástæða sé til íhlutunar vegna samrunans, líkt og frummat þessu gaf til kynna, kemur ekki til álitu að setja samrunanum skilyrði. Í því sambandi er rétt að áréttu að um starfsemi Banana ehf., sem er í eigu Haga, gilda skilyrði sem eiga að tryggja jafnræði meðal allra viðskiptavina félagsins. Þau skilyrði gilda áfram fullum fetum í kjölfar samruna þessa.
11. Eins og rakið er í ákvörðun þessari er sala matvara í talsverðri þróun um þessar mundir, sbr. einkum aukna netsölu dagvara og sölu samsettra matarpakka. Full ástæða er til þess að fylgjast vel með þessari þróun. Kunna skilgreiningar markaða m.a. að koma til frekari skoðunar þegar þessi starfsemi hefur þróast frekar.

II. Málsmeðferð

12. Formleg rannsókn á samrunanum hófst þann 8. apríl 2022, en þann 7. apríl 2022 barst Samkeppniseftirlitinu fullnægjandi samrunaskrá í samræmi við 5. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga og reglur nr. 1390/2020 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum og viðauka I við þær.
13. Í aðdraganda tilkynningarinnar áttu Hagar og Samkeppniseftirlitið forviðræður sem miðuðu að því að undirbúa samrunatilkynningu og efni hennar. Eftirlitið átti fund með Högum þann 27. janúar 2022 þar sem m.a. var rætt um skipulagsbreytingar á samstæðu Haga, þróun dagvörumarkaðarins síðustu misseri og möguleg viðskipti með Eldum rétt. Þann 9. febrúar 2022 átti Samkeppniseftirlitið fund með Högum þar sem m.a. var rætt um markaðsskilgreiningar í aðdraganda samrunatilkynningar. Þann 1. apríl 2022 bárust Samkeppniseftirlitinu drög að tilkynningu um samrunann.
14. Dagana 4. og 5. maí 2022 átti Samkeppniseftirlitið fundi með hagsmunaaðilum¹ þar sem skilgreining markaðar, samkeppnisleg áhrif samrunans og aðstæður á mörkuðum málsins voru m.a. rædd og fengu aðilar færi á að koma á framfæri sjónarmiðum sínum um samrunann.
15. Með bréfi, dags. 17. maí 2022, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að eftirlitið teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga.
16. Þann 20. maí 2022 sendi Samkeppniseftirlitið beiðni um tiltekna upplýsingar til hagsmunaaðila² og samrunaaðila. Samhliða upplýsingabeiðninni sendi Samkeppniseftirlitið út athugun á sömu aðila í því skyni að leggja mat á mögulega staðgöngu á milli verslunar með samsetta matarpakka og annarrar tegundar verslunar og/eða þjónustu, þ.e. hvort tiltekin tegund

¹ Rætt var við Samkaup, Matseðill, Ísfugl, Festi, Einn tveir og elda, Reykjagarður, MS, Esja gæðafæði.

² Sent var á Samkaup, Matseðill, Ísfugl, Festi, Einn tveir og elda, Reykjagarður, MS, Esja gæðafæði.



verslunar geti komið í stað annarrar í augum neytenda eða endurseljenda. Svör bárust dagana 23. maí til 1. júní 2022.

17. Samkeppniseftirlitið hafði vegna rannsóknar annarra mála þegar aflað upplýsinga um veltu keppinauta á dagvörumarkaði, en með bréfi dags. 7. júní 2022 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum um veltu vegna sölu á samsettum matarpökkum frá þremur matarpakkafyrirtækjum. Samhliða óskaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga um viðskiptavini fyrirtækjanna Eldum rétt, Matseðils og Einn tveir og elda í því skyni að framkvæma neytendakönnun. Svör bárust dagana 19. til 21. júní 2022. Þann 15. júní 2022 sendi Samkeppniseftirlitið drög að spurningum fyrir fyrirhugaða neytendakönnun til samrunaaðila til umsagnar. Athugasemdir samrunaaðila bárust þann 16. júní 2022. Í kjölfarið, eftir að Samkeppniseftirlitið hafði, í samráði við markaðsrannsóknarfyrirtækið Prósent, rýnt og gert minniháttar lagfæringar á spurningarlistanum, m.a. til samræmis við athugasemdir samrunaaðila, var könnunin send út til viðskiptavina Eldum rétt, Matseðils og Einn tveir og elda þann 24. júní 2022.
18. Þann 13. júlí 2022 sendi Samkeppniseftirlitið beiðni um upplýsingar um aldursdreifingu viðskiptavina Eldum rétt í mars, apríl og maí 2022. Svör bárust frá Eldum rétt þann 15. júlí 2022.
19. Þann 15. júlí 2022 fékk Samkeppniseftirlitið aðgang að niðurstöðum neytendakönnunarinnar eftir að Prósent hafði unnið úr svörum sem bárust. Frekari greiningar á niðurstöðum bárust á næstu dögum á eftir.
20. Þann 18. júlí 2022 sendi Samkeppniseftirlitið beiðni um upplýsingar um uppskriftir úr Sígilda pakkanum og Vegan pakkanum frá Eldum rétt síðastliðnar þrjár vikur. Sérstaklega var óskað eftir upplýsingum um magn innihaldsefna, þar sem miðað væri við skammt fyrir tvo. Svör bárust frá Eldum rétt þann 19. júlí 2022.
21. Eftir mat á fyrirliggjandi gögnum og upplýsingum taldi Samkeppniseftirlitið óhjákvæmilegt að rita andmælaskjal þar sem fjallað væri um frummat Samkeppniseftirlitsins. Var andmælaskjal birt samrunaaðilum þann 29. júlí 2022. Í því rökstuddi Samkeppniseftirlitið þá frumniðurstöðu að samruni Haga og Eldum rétt væri skaðlegur samkeppni, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga. Var samrunaaðilum gert ljóst að andmælaskjalið byggði á athugun á þeim gögnum sem lágu fyrir í málinu á þeim tímapunkti og í því fælist ekki bindandi stjórnvaldsákvörðun. Andmælaskjalið væri ritað í þeim tilgangi að auðvelda samrunaaðilum að nýta andmælarétt sinn og frummat Samkeppniseftirlitsins gæti tekið breytingum.
22. Þann 16. ágúst 2022 bárust athugasemdir Haga við andmælaskjalið ásamt tillögum að skilyrðum til að bregðast við þeim skaðlegu áhrifum samrunans sem lýst var í andmælaskjalinu. Vegna tillagna Haga að skilyrðum í málinu virkjaðist 15 daga viðbótarfrestur, í samræmi við 4. másl. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga. Sama dag bárust einnig athugasemdir Eldum rétt við andmælaskjalið.
23. Eftir skoðun á sjónarmiðum samrunaaðila og tillögum Haga að skilyrðum í málinu taldi Samkeppniseftirlitið óhjákvæmilegt að taka frummat sitt til nánari skoðunar, samhliða því að meta tillögur að skilyrðum. Í því skyni sendi Samkeppniseftirlitið hagsmunaaðilum bréf, 29. ágúst 2022, með helstu niðurstöðum úr andmælaskjalinu, án trúnaðar, ásamt andmælum samrunaaðila til hagsmunaaðila. Samhliða birti Samkeppniseftirlitið gögnin á heimasíðu sinni og óskaði eftir umsögnum.



24. Fjórar umsagnir bárust eftirlitinu.³ Með bréfi, dags. 14. september 2022, sendi Samkeppniseftirlitið umsagnirnar án trúnaðar til samrunaaðila og gaf þeim færi á að koma að athugasemdum. Athugasemdir samrunaaðila bárust þann 20. september 2022.
25. Þann 25. ágúst 2022 sendi Samkeppniseftirlitið Prósent athugasemdir samrunaaðila er lutu að framkvæmd og framsetningu neytendakönnunar til umsagnar. Þann 31. ágúst 2022 átti Samkeppniseftirlitið fund með fulltrúum frá Prósent þar sem athugasemdir Haga voru ræddar og Prósent setti fram sín sjónarmið.
26. Þann 19. september 2022 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá Costco um hvernig dagvöruvelta félagsins skiptist á milli einstaklinga og fyrirtækja, hvort félagið geri verðkannanir í dagvöruverslunum og um sjónarmið Costco um skilgreiningu markaða og starfsemi félagsins. Svör bárust þann 23. og 26. september 2022.
27. Í athugasemdum Eldum rétt við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins kom m.a. fram sú athugasemd félagsins að í mati eftirlitsins væri ekki horft til sambærilega vara og Eldum rétt bjóði upp á, s.s. grillpakka frá sérverslunum. Þann 21. september 2022 átti eftirlitið samtali við keppinaut á þeim markaði þar sem áhrif samrunans voru m.a. rædd og hvort fyrirtækið teldi sig starfa á sama markaði og Eldum rétt.
28. Í ljósi þess að Samkeppniseftirlitið hefur í fyrri ákvörðunum ekki skilgreint markað fyrir matarpakka til eldunar óskaði eftirlitið eftir upplýsingum og var í samskiptum við samkeppnisyfirlöndun á Norðurlöndunum um hvort þau hefðu rannsakað viðkomandi markað, sem Eldum rétt starfar á, í samræmi við heimildir eftirlitsins í norrænu samstarfi.⁴
29. Að öðru leyti en að framan greinir laut rannsókn Samkeppniseftirlitsins að skilgreiningu markaðar og samkeppnislegum áhrifum samrunans. Í því efni leitaði Samkeppniseftirlitið margvíslegra upplýsinga frá samrunaaðilum, viðskiptavinum, keppinautum og öðrum hagsmunaaðilum sem er getið í ákvörðuninni eftir því sem við á.

III. Samruninn

30. 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 hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna. Með samrunanum munu Hagar eignast allt hlutafé í Eldum rétt og yfirtaka þann rekstur sem félaginu tilheyrir og í kaupunum felst samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Kemur samruninn því til athugunar samkvæmt samrunareglum samkeppnislaga.

1. Samrunaaðilar og markmið samruna

31. Í samrunaskrá kemur fram að Hagar séu verslunarfyrirtæki sem starfi á íslenskum matvöru-, sérvöru- og eldsneytismarkaði. Hagar starfræki 38 matvöruverslanir, 26 Olís þjónustustöðvar, 43 ÓB-stöðvar, eina birgðaverslun, eina sérvöruverslun, tvö vöruhús og tvær framleiðslustöðvar.

³ Frá Matseðli, Einn tveir og elda, Samkaupum og Festi.

⁴ Sérstakur samningur er í gildi um samstarf samkeppniseftirlita á Norðurlöndunum, frá 2014 (Agreement on Cooperation in Competition Cases). Sjá <https://www.samkeppni.is/media/skjol/nordic-agreement-on-cooperation-incompetition-cases.pdf>.



Kjarnastarfsemi Haga sé á sviði matvöru og tengdra vöruhúsa, auk eldsneytissölu. Hagar séu skráð á aðallista NASDAQ OMX Iceland.

32. Dótturfélög í samstæðu Haga séu Hagar verslanir ehf., Olís ehf., Bananar ehf., Noron ehf., Stórkaup ehf. og Mjöll Frigg ehf., sem sé dótturfélag Olís. Þá eigi Hagar einnig dótturfélagið FKV ehf. sem áður hafi verið Ferskar kjötvörur ehf. Engin starfsemi sé í því félagi.
33. Undir hatti Haga verslana ehf. séu rekstrareiningarnar Bónus, Hagkaup og Aðföng. Bónus og Hagkaup séu tvær af stærstu matvöruverslanakeðjum landsins og sinni vöruhúsið Aðföng stoðþjónustu við matvörukeðjurnar.
34. Olís sérhæfi sig í sölu og þjónustu með eldsneyti. Olís reki einnig verslunina Rekstrarland, sem selji rekstrar- og heilbrigðisvörur en Stórkaup muni taka við hlutverki Rekstrarlands í vor. Mjöll Frigg sé dótturfélag Olís og sérhæfi sig í hreinlætisvörum. Mjöll Frigg var selt til Takk hreinlætis ehf. sumarið 2022.
35. Bananar ehf. sinni dreifingu á fersku grænmeti og ávöxtum á Íslandi. Noron ehf. reki tiskuvöruverslunina Zara í Smáralind.
36. Þá kemur fram í samrunaskrá að Eldum rétt sé netverslun sem sérhæfi sig í sölu og dreifingu matarpakka sem séu sérútbúnir til eldunar fyrir heimili ásamt uppskriftum. Eldum rétt bjóði upp á matarpakka sem innihaldi hráefni til eldunar á uppskriftum sem fylgi pökkunum og hægt sé að kaupa inn á vefsíðu fyrirtækisins. Í boði sé að velja máltíðir í fjórum skammtastærðum og hægt sé að velja 2-5 máltíðir í kassann. Þanta þurfi matarpakka fyrir miðnætti á miðvikudegi til að fá afhent á mánudeginum þar á eftir. Hægt sé að sækja matarpakkann á Nýbýlaveg í Kópavogi eða fá heimsent að dyrum á höfuðborgarsvæðinu, Suðurnesjum, Suðurlandi að Hvolsvelli, Akranesi, Akureyri og Ísafirði. Í öðrum landshlutum sé hægt að sækja pakkann á dreifistöðvar Flytjanda um allt land.
37. Þá kemur fram í samrunaskrá að það sé markmið Haga með fyrirhuguðum samruna að svara breyttri neysluhegðun og forgangsröðun neytenda, sem felí það í sér að stærra hlutfall af máltíðum íslenskra heimila og neytenda sé keypt utan dagvöruverslana tilbúið, hálftilbúið eða undirbúið til samsetningar utan heimilis (e. *Food Away from Home*). Þannig hafi íslenskir neytendur í sífellt meiri mæli keypt máltíðir með öðrum hætti en í dagvöruverslunum, svo sem með því að kaupa fullbúinn mat í heimsendingu frá veitingastöðum eða til að taka með sér heim (e. *Take-Away Restaurants*), með því að kaupa hálftilbúna máltíð sem ýmist þarfnist eldunar eða samsetningar í heimsendingu eða til að taka með sér heim (t.d. kjöt sem þurfi að elda en tilbúið meðlæti sem eftir atvikum þurfi eingöngu að hita) o.s.frv. Þá sé einnig aukinn hluti máltíða sem neytt sé á veitingastöðum með mismikilli þjónustu eða skyndibitastöðum (e. *Quick Service Restaurants*), eða við ýmiss konar íþróttaaðstöðu líkt og líkamsrækt, golfvöllum o.s.frv.
38. Tilgangur samrunans sé því samkvæmt samrunaskrá að bregðast við ofangreindri breyttri neysluhegðun og forgangsröðun neytenda með því að sækja inn á nýjan markað fyrir netverslun með tilbúnar/hálftilbúnar máltíðir. Markmiðið sé að stuðla að aukinni þjónustu við viðskiptavinum og með því nýta tækifæri til að nota innviði til hagkvæmari dreifingar og betri þjónustu.
39. Eldum rétt hafi samkvæmt samrunaaðilum ekki með höndum starfsemi á öðrum mörkuðum. Hvorki Eldum rétt né hluthafar Eldum rétt fari með yferráð yfir öðrum fyrirtækjum sem starfa á sömu mörkuðum og samrunaaðilar starfi á.



2. Markaðir málsins

40. 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. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2020,, *Læknisfræðileg myndgreining ehf. og Íslensk myndgreining ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu.*

2.1. Vörumarkaður

2.1.1. Sjónarmið um skilgreiningu vörumarkaðar

41. Í samrunaskrá kemur fram að samrunaaðilar starfi á aðskildum mörkuðum. Annars vegar á markaði fyrir smásölu á dagvöru í dagvöruverslunum eins og hann hafi verið skilgreindur af samkeppnisyfirvöldum. Hins vegar starfi félagið á markaði fyrir netviðskipti með tilbúna og hálftilbúna máltíðir, aðallega utan dagvöruverslana. Þessir markaðir séu þó skyldir að mati samrunaaðila. Þá selji Hagar matvöru, sér í lagi ávexti og grænmeti, inn á þann markað sem Eldum rétt starfi á, og tengist þannig lóðrétt þeim markaði.
42. Varðandi starfsemi Eldum rétt segir í samrunaskrá að fyrirtækið sé netverslun sem sérhæfi sig í sölu og dreifingu matarpakka fyrir heimili sem ætlaðir séu til eldunar samkvæmt uppskriftum sem fyrirtækið útbúi og markaðssetji. Sá markaður sem Eldum rétt starfi á hafi, að því er samrunaaðilar best viti, ekki verið skilgreindur af samkeppnisyfirvöldum.⁵
43. Að mati samrunaaðila liggja fyrir að Eldum rétt njóti samkeppnislegs aðhalds frá ótal mörgum fyrirtækjum, sérvörslunum, skyndibitastöðum og veitingastöðum, sem selji neytendum tilbúna eða hálftilbúna máltíðir, ekki síst þeim fyrirtækjum sem taki við pöntunum á netinu og bjóði upp á heimsendingu. Með hliðsjón af þeirri starfsemi sem Eldum rétt sinni og því vali sem neytendur standi frammi fyrir þegar velja eigi aðferðir við að koma máltíðum á borð með sem minnsti fyrirhöfn telji samrunaaðilar að Eldum rétt starfi á nokkuð óljósum en víðum markaði fyrir netverslun með tilbúna eða hálftilbúna mat. Mörk markaðarins séu að ýmsu leyti óljós að mati samrunaaðila en teygi sig yfir vissa þjónustu veitingastaða, fyrst og fremst heimsendingu og Take-Away, en síður yfir þá starfsemi veitingastaða sem feli í sér fulla þjónustu fyrir neyslu á staðnum. Í hina áttina teygi sá markaður sem um ræði sig í áttina að viðskiptum í dagvöruverslunum, ekki síst netverslun með dagvörur og þá fyrst og fremst netverslun með tilbúna eða hálftilbúna máltíðir.
44. Samrunaaðilar líti svo á að það fæli í sér of þrönga markaðsskilgreiningu að afmarka hinn skilgreinda markað við netverslun með samsetta matarpakka fyrir heimili sem ætlaðir séu til eldunar skv. uppskriftum sem fyrirtækið útbúi og markaðssetji, enda liggja fyrir að slík starfsemi njóti samkeppnislegs aðhalds frá ýmsum tegundum máltíða sem panta megi á netinu, fá heimsendar eða sækja þær tilbúna eða hálftilbúna. Samrunaaðilar líti svo á að samruninn hafi ekki í för með sér samkeppnisleg vandkvæði jafnvel þótt markaður málsins væri afmarkaður við

⁵ Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 14/2018, *Kaup Basko ehf. á Eldum rétt ehf.* hafi verið tekið fram að ekki væri einsýnt hvornig markaður sá sem Eldum rétt starfi á skyldi skilgreindur í samkeppnisréttarlegum skilningi. Í því máli hafi ekki þótt tilefni til að taka afstöðu til endanlegrar markaðsskilgreiningar á þeim markaði sem Eldum rétt starfi á.



þrengstu mögulegu markaðsskilgreiningu, þ.e.a.s. við markað fyrir netverslun með samsetta matarpakka. Af þeim sökum sé ekki nauðsynlegt í máli þessu að skilgreina markaðinn með nákvæmum hætti.

45. Við rannsókn fyrirhugaðs samruna bárust Samkeppniseftirlitinu umsagnir frá hagsmunaaðilum um skilgreiningu markaðar. MS, Esja gæðafæði, Matseðill og Ísfugl töldu skilgreiningu samrunaaðila í samrunaskrá rétta. Samkaup og Festi höfnuðu þó alfarið þeirri markaðsskilgreiningu og töldu Haga og Eldum rétt bæði starfa á dagvörumarkaði eins og hann hafi verið skilgreindur í ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins. Í þeim sjónarmiðum kom m.a. fram að þrátt fyrir að Eldum rétt og sambærileg fyrirtæki hefðu haslað sér völl í sölu hálftilbúinna máltíða yrði ekki fram hjá því litið að miklar breytingar hefðu orðið á áherslum í dagvöruverslunum í sömu átt og hefðu stórmarkaðir í auknum mæli boðið tilbúna einstaklingsmáltíðir.

2.1.2. Frummat Samkeppniseftirlitsins og athugasemdir samrunaaðila

46. Í andmælaskjali setti Samkeppniseftirlitið fram frummat um skilgreiningu markaða málsins. Að mati eftirlitsins gáfu fyrirbyggjandi gögn bæði vísbendingar um að samsettir matarpakkar væru hluti af hefðbundnum dagvörumarkaði og að sala á samsettum matarpökkum væri aðgreindur markaður. Það sem einkum studdi fyrri nálgunina voru sjónarmið Samkaupa og Festi, niðurstöður neytendakönnunar um m.a. tilfærsluhlutföll og innanhússgögn samrunaaðila. Það sem studdi seinni nálgunina var m.a. eðli þjónustunnar, verðmunur og sjónarmið samrunaaðila og annarra hagsmunaaðila. Í andmælaskjali tók Samkeppniseftirlitið ekki endanlega afstöðu til þess undir hvaða markað sala á samsettum matarpökkum félli og því voru áhrif samrunans skoðuð út frá báðum sjónarhornum.
47. Í athugasemdum sínum við andmælaskjal taka Hagar undir þau sjónarmið í frummati eftirlitsins sem styðja það að samsettir matarpakkar tilheyri sérstökum markaði. Það sem nefnt var í andmælaskjali að endurspeglaði einkum muninn væri að salan fari í gegnum netið, þanta þurfi með löngum fyrirvara, um sé að ræða fyrir fram ákveðnar vörur/hráefni (takmarkað úrval), álagning sé umtalsvert meiri en í hefðbundnum dagvöruverslunum, ýmis þægindi felist í kaupum á matarpökkum og aðrar dagvörur en þær sem finna megj í viðkomandi matarpakka standi almennt ekki til boða. Þá hafna Hagar því að sjónarmið Samkaupa og Festi geti haft vægi við mat á markaði málsins í ljósi stöðu fyrirtækjanna sem keppinauta og hagsmuna þeirra. Við meðferð málsins hafi keppinautar Eldum rétt jafnframt bent á að um aðskilda markaði sé að ræða.
48. Í athugasemdum Eldum rétt við andmælaskjal kemur fram að það sé veruleg einföldun á málinu eins og það horfi við félaginu að leggja þrönga markaðsskilgreiningu til grundvallar. Um sé að ræða nýjan markað sem njóti samkeppnislegs aðhalds úr mörgum áttum, sem Samkeppniseftirlitið hafi ekki litið til. Vörur á borð við þær sem seldar eru undir vörumerkinu Korter í 4 í Krónunni, grillpakkar frá Sælkerabúðinni og Kjöt kompaní, tilbúinn og hálftilbúinn matur frá veitingastöðum og uppskriftavefur Heimkaupa o.fl. tilheyri sama markaði, eða tengdum markaði.
49. Eftir útgáfu andmælaskjals aflaði Samkeppniseftirlitið frekari gagna og sjónarmiða um skilgreiningu markaðar og samkeppnisleg áhrif samrunans. Verður nú farið yfir þau atriði sem Samkeppniseftirlitið tók tillit til við skilgreiningu á mörkuðum málsins.



2.1.3. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

50. Líkt og að framan greinir laut rannsókn Samkeppniseftirlitsins m.a. að skilgreiningu markaða, einkum þess markaðar sem Eldum rétt starfar á þar sem sá markaður hefur ekki verið skilgreindur áður af Samkeppniseftirlitinu. Í því skyni leitaði Samkeppniseftirlitið umsagna hagsmunaaðila, sem reifaðar eru í kafla 2.1.1., aflaði margvíslegra upplýsinga frá samrunaaðilum, viðskiptavinum, keppinautum og öðrum hagsmunaaðilum. Verða niðurstöður rannsóknarinnar reifaðar hér á eftir.

2.1.3.1. Fordæmi

51. Við skilgreiningu markaða í samrunamálum er unnt og gagnlegt að hafa hliðsjón af fordæmum í innlendri lagaframkvæmd og í EES/ESB samkeppnisrétti, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 277/2012, *Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Verða hér reifuð fordæmi sem höfð voru til hliðsjónar við skilgreiningu markaðar í fyrirliggjandi máli.

Dagvörumarkaðurinn

52. Dagvörur hafa verið skilgreindar í eldri málum, sbr. m.a. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008, *Misnotkun Haga hf. á markaðsráðandi stöðu sinni á matvörumarkaði og dómur Hæstaréttar* í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í fyrri úrlausnum hafa dagvörur verið taldar þær vörur sem uppfylla daglegar neysluparfir neytenda. Til að verslun teljist dagvöruverslun þarf hún að hafa á boðstólnum ákveðið úrval af t.d. matar-, drykkjar-, hreinlætis- og snyrtivörum.
53. Í fyrrgreindri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008 er á það bent að sameiginlegt einkenni matvöruverslana sé allmikið vöruúrval sem og greið aðkoma fyrir viðskiptavini og næg bifreiðastæði. Þá var fjallað um að matvöruverslanir hefðu þróast í átt til ákveðinnar sérhæfingar og því mætti flokka þær niður eftir m.a. verðlagi, vöruúrvali og afgreiðslutíma. Með þetta að leiðarljósi var dagvörumarkaðurinn skilgreindur með þeim hætti að hann fæli í sér stórmarkaði, lágvöruverðsverslanir, þæginda- og hverfisverslanir og aðrar minni matvöruverslanir („kaupmaðurinn á horninu“). Var það mat Samkeppniseftirlitsins í umræddri ákvörðun að skýr skil væru á milli matvöruverslana sem seldu dagvörur annars vegar og sérverslana sem buðu aðeins upp á tiltekna dagvörur hins vegar. Væri það einkum sökum þess að sérverslanir byggju ekki við þá breidd vöruúrvals sem nauðsynleg væri til að uppfylla allar daglegar innkaupaparfir. Enn fremur var komist að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að vöruúrval dagvöru í verslunum eldsneytisstöðva sem og í söluturnum hefði aukist á liðnum árum væru ekki forsendur til að líta svo á að þessar verslanir störfuðu á sama markaði og matvöruverslanir. Um sölu veitingastaða á framreiddum réttum, þ.m.t. tilbúnum réttum, voru talin gilda sömu sjónarmið og giltu um sérverslanir.
54. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins í málinu var því sú að sala sérverslana, eldsneytisstöðva, söluturna og veitingastaða á dagvöru væri ekki á sama markaði og sala matvöruverslana á slíkum vörum. Í því sambandi skipti mestu máli sú sérstaða sem matvöruverslanir hefðu fram yfir aðrar nefndar verslanir, þ.e. að búa yfir breiðu vöruúrvali dagvara.
55. Samkeppniseftirlitið hefur einnig skoðað dagvörumarkaðinn í tengslum við rannsóknir nýlegra mála, t.d. vegna samruna N1 hf. og Festi hf., sbr. ákvörðun nr. 8/2019, samruna Haga hf. og Ólíuverzlunar Íslands hf., sbr. ákvörðun nr. 9/2019, og kaup Samkaupa á verslunum Basko



verslana ehf., sbr. ákvarðanir nr. 28/2018 og 14/2019.⁶ Í öllum tédum ákvörðunum var í grunninn byggt á sömu markaðsskilgreiningu og þeirri er fram kom í ákvörðun nr. 64/2008, þ.e. að undir dagvörumarkaðinn féllu svokallaðar hefðbundnar dagvöruverslanir.

56. Í umræddum málum var jafnframt tekin til nánari skoðunar samkeppni á milli mismunandi verslana sem selja dagvörur. Einkum annars vegar birgðaverslana og hins vegar eldsneytisstöðva gagnvart hefðbundnum dagvöruverslunum. Í fyrrnefndri ákvörðun nr. 9/2019 sagði m.a.:

„Að mati Samkeppniseftirlitsins má segja að allar þrjár framangreindar athuganir sem framkvæmdar hafa verið til að meta staðgöngu á milli mismunandi tegunda verslana (þ.e. könnun á meðal verslana og birgja, könnun á meðal neytenda auk upplýsinga sem aflað hefur verið frá verslunum um stærð, fjölda vörunúmera og verðlag) leiði til svipaðrar niðurstöðu:

- *Mikil staðganga er á milli lágvöruverðsverslana og flestra stórmarkaða hvað varðar stærð verslana, vöruúrval og jafnvel verðlag.*
- *Birgðaverslun Costco sker sig úr að því leyti að vöruúrval er takmarkað og sölueiningar stærri auk þess sem sú verslun er miklu stærri en flestar dagvöruverslanir. Verslunin veitir þó bæði lágvöruverðsverslunum og stórmörkuðum samkeppnislegt aðhald. Þá virðist verslunin líta á lágvöruverðsverslanir og stórmarkaði sem keppinauta sína. Jafnframt líta Hagar á Costco sem keppinaut.*
- *Þægindaverslanir eru almennt minni í fermetrum talið og vöruúrval þar er minna en í lágvöruverðsverslunum og stórmörkuðum. Síðarnefndu verslanirnar veita þó þægindaverslunum nokkuð samkeppnislegt aðhald meðan þægindavöruverslanir veita hinum lítið aðhald. Þægindavöruverslanir veita hins vegar eldsneytisstöðvum nokkuð aðhald.*
- *Dagvörusala á eldsneytisstöðvum er aðallega vörur sem á að neyta strax eða fljótlega. Eldsneytisstöðvar veita þægindavöruverslunum nokkuð aðhald. Vöruúrval er hins vegar takmarkaðra og þessar verslanir eru litlar t.a.m. í samanburði við þægindaverslanir. Þá er verðlag dagvöru á eldsneytisstöðvum mjög hátt. Eftir sem áður veita hefðbundnar dagvöruverslanir eldsneytisstöðvum allnokkurt samkeppnislegt aðhald.“*

57. Í eldri málum hefur Samkeppniseftirlitið haft hliðsjón af framkvæmd í EES/ESB-samkeppnisrétti. Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 23. maí 2022 í máli nr. M.10578-CVC/EKATERRA var ekki talin ástæða til að breyta þeirri markaðsskilgreiningu sem framkvæmdastjórnin hefur lagt til grundvallar, þ.e. að sala á dagvörum í stórmörkuðum tilheyri sérstökum markaði.

Markaður fyrir matarpakka til eldunar

58. Hvað varðar þann markað sem Eldum rétt starfar á þá hefur hann ekki verið skilgreindur í fyrri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins, en samrunaaðilar telja að um markað fyrir netviðskipti með tilbúna og hálftilbúna máltíðir sé að ræða. Í þessu samhengi vísast til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2018, *Kaup Basko ehf. á Eldum rétt ehf.* Í þeirri ákvörðun var það þó mat Samkeppniseftirlitsins að ekki væri tilefni til að taka afstöðu til endanlegrar markaðsskilgreiningar á þeim markaði sem Eldum rétt starfar á. Sá vörumarkaður sem lagður var til grundvallar í málinu var því markaður fyrir smásölu dagvara. Ekki verður séð að erlend

⁶ Sjá einnig ákvarðanir nr. 8/2020, *Kaup Samkaupa hf. á rekstri dagvöruverslunar Kaupfélags Steingrímsfjarðar svf. á Hólumavík*, nr. 28/2020, *Kaup Festi á verslun Super1 að Hallveigarstig 1 Reykjavík* og nr. 20/2021, *Kaup Samkaupa hf. á rekstri verslana í eigu Krónunnar ehf. á Hellu og í Nóatúni*.



Samkeppnisyfirvöld hafi tekið afstöðu til þess hvaða markaði sala á samsettum matarpökkum tilheyrir.

2.1.3.2. Staða Costco á dagvörumarkaði

59. Costco hóf starfsemi á Íslandi í maí 2017 og er verslunin hluti af alþjóðlegri verslanakeðju. Verslunin býður til sölu ýmsa sérvöru en selur jafnframt dagvörur. Í versluninni fást dagvörur almennt í stærri einingum en gengur og gerist í hefðbundnum dagvöruverslunum og vöruúrvalið er töluvert takmarkaðra.
60. Framkvæmdastjórn ESB⁷, bresk samkeppnisyfirvöld⁸ og spænsk samkeppnisyfirvöld⁹ hafa ekki talið Costco tilheyrja hefðbundnum dagvörumarkaði, heldur hefur Costco verið talið til svokallaðra „cash-and-carry“ birgðaverslana.¹⁰
61. Til að eiga viðskipti við Costco þarf viðskiptavinur að greiða árlegt gjald til verslunarinnar gegn aðildarkorti, ólíkt flestum öðrum dagvöruverslunum. Bæði einstaklingar og fyrirtæki geta gerst meðlimir hjá versluninni, þó að í sumum löndum séu ákveðnar takmarkanir á því hverjir geti sótt um aðild. Í Bretlandi getur t.d. aðeins ákveðinn hópur einstaklinga sótt um aðild að verslunum Costco,¹¹ en á Spáni, í Ástralíu og í Bandaríkjunum geta allir einstaklingar sótt um aðild með því að framvísa sönnun á heimilisfangi þeirra. Samkvæmt aðildarskilmálum á heimasíðu Costco á Íslandi getur hver sem er gerst meðlimur í Costco, svo lengi sem viðkomandi hefur náð 18 ára aldri.¹²
62. Fyrir liggur að stærstur hluti dagvöruveltu Costco hér á landi er vegna einstaklingsviðskipta en skv. upplýsingum frá fyrirtækinu námu dagvörukaup einstaklinga um []% af dagvöruveltu Costco árið 2021, en dagvörukaup fyrirtækja námu um []%. Þá er ljóst að dagvörukeðjurnar Hagar, Festi og Samkaup telja sig vera í samkeppni við Costco á dagvörumarkaði. Samkvæmt upplýsingum frá Costco telur félagið []).
63. Með hliðsjón af framangreindu og niðurstöðum úr athugun meðal hagsmunaaðila telur Samkeppniseftirlitið að rök kunni að standa til þess að telja beri veltu Costco vegna sölu á dagvöru til hefðbundins dagvörumarkaðar. Er því við mat á samkeppnislegum áhrifum velta Costco meðtalin við mat á markaðshlutdeild aðila á dagvörumarkaðnum. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ekki þörf á að taka endanlega afstöðu til þess í fyrirbyggjandi máli

⁷ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.784 - Kesko/Tuko og í máli nr. M.7709- Bright Food Group/Invermilk
⁸ Sjá t.d. bls. 68 í samrunaákvörðun breska samkeppniseftirlitsins (CMA) frá 20. desember 2017, Tesco and Booker, „in cash and carry grocery wholesale, Booker and Bestway are the largest wholesalers in the UK, followed by Dhamecha, Blakemore, Parfett's and Costco.“

⁹ Sjá ákvörðun spænskra samkeppniseftirlitsins, dags 16. október 2013, nr. C/0600/14 - DIA/ GRUPO EL ÁRBOL.

¹⁰ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.784 - Kesko/Tuko og í máli nr. M.7709- Bright Food Group/Invermilk

¹¹ Um er að ræða einstaklinga sem tilheyrja eftirfarandi hópum:

a. Núverandi starfsmenn eða starfsmenn á eftirlaunum hjá bönkum/fjármálafyrirtækjum, sveitarfélögum, opinberri þjónustu, lækni- og heilbrigðisþjónustu, menntunarstofnunum, lögreglu, slökkviliðs/þjörgunarliði, pósthúsa, flugfélaga. (e. *Current of retired employees of Banking/Finance, Local Government, Civil Service, Medical/Health service, Education, Police Force, Fire/Rescue, Post Office, Airline.*)

b. Einstaklingar menntaðir sem löggiltir arkitektar, sjóntækjafræðingar, verkfræðingar, lyfjafræðingar, löggiltir skoðunarmenn, löggiltir endurskoðendur tannlæknar, lögfræðingar/lögmenn/sýslumenn. (e. *Qualified as - Chartered Architect, Optician, Civil Engineer, Pharmacist, Chartered Surveyor, Qualified Accountant, Dentist, Solicitor./Barrister/Magistrate/Advocate.*)

c. Núverandi starfsmenn eða starfsmenn á eftirlaunum hjá bandarískum gullkortafyrirtækjum eða á lista yfir forgangsfyrirtæki. (e. *Current or retired employee of a US Gold Card or UK Preferred Company.*)

d. Þá er jafnframt gerð krafa um sönnun á heimilisfangi.

¹² Sjá aðildarskilmála á heimasíðu Costco á Íslandi, <https://www.costco.is/terms-and-conditions>.



þar sem það hefur ekki áhrif á niðurstöðu þess. Hefur það t.d. ekki áhrif á markaðsráðandi stöðu hvort velta Costco er talin með eða ekki.

2.1.3.3. Athugun meðal hagsmunaaðila

64. Í því skyni að afla sjónarmiða annars vegar um mögulega staðgöngu á milli tiltekinna tegunda verslana sem selja dagvörur, þ.e. hvort tiltekin tegund verslunar geti komið í stað annarrar í augum neytenda eða endurseljenda, og hins vegar um hvernig skilgreina beri þann markað sem fyrirtæki sem selja samsetta matarpakka starfa á framkvæmdi Samkeppniseftirlitið athugun meðal átta markaðsaðila.¹³
65. Flestir (≥75%) aðilar voru ýmist „mjög sammála“ eða „frekar sammála“ þeim skilgreiningum¹⁴ sem settar voru fram í upphafi könnunar. Með hliðsjón af því taldi Samkeppniseftirlitið raunhæft að leggja umræddar skilgreiningar til grundvallar þeirri athugun sem framkvæmd var meðal markaðsaðila.¹⁵
66. Samkvæmt niðurstöðum athugunarinnar¹⁶ telur meirihluti svarenda að það sé „mikill“ eða „mjög mikill“ munur á netverslun með samsetta matarpakka og öllum öðrum tegundum verslana. Aftur á móti telur lítill hluti svarenda „mikinn“ eða „mjög mikinn“ mun á hefðbundnum dagvöruverslunum og netverslunum með dagvöru. Þá eru einnig tiltölulega fáir svarendur sem telja að „mikill“ eða „mjög mikill“ munur sé á dagvörusölu birgðaverslana annars vegar og hefðbundinni dagvörusölu eða dagvörusölu netverslana hins vegar. Eins telur minnihluti svarenda „mikinn“ eða „mjög mikinn“ mun á hefðbundinni sölu veitingastaða og netsölu veitingastaða.
67. Þá telja ≥75% svarenda að hefðbundin dagvöruverslun veiti netverslun með dagvörur og dagvörusölu birgðaverslana mikið samkeppnislegt aðhald.¹⁷ Allir svarendur voru sammála um að netverslanir með dagvöru veittu hefðbundnum dagvöruverslunum mikið samkeppnislegt aðhald. Framangreint veitir vísbendingar um að samkeppni sé á milli hefðbundinnar dagvörusölu, netverslunar með dagvörur og dagvörusölu birgðaverslana.
68. Hvað varðar það samkeppnislega aðhald sem samsettir matarpakkar veita hefðbundnum dagvöruverslunum og netverslunum með dagvöru, og öfugt, þá var niðurstaðan ekki jafn skýr. Helmingur svarenda taldi aðhaldið vera mikið og helmingur taldi það lítið. Hvað varðar það aðhald sem samsettir matarpakkar veita öðrum tegundum verslana / veitingastaða¹⁸ taldi um 12,5%-37,5% svarenda aðhaldið vera mikið en 50-62,5% taldi aðhaldið vera lítið. Á bilinu 12,5%-37,5% svarenda voru þeirrar skoðunar að aðrar tegundir verslana / veitingastaða veiti verslunum með samsetta matarpakka mikið samkeppnislegt aðhald en 62,5-87,5% þeirrar skoðunar að aðhaldið væri lítið.

¹³ Markaðsaðilarnir sem gáfu álit í athuguninni voru Einn tveir og elda, Matseðill, Samkaup, Festi, MS, Ísflugl, Esja gæðafæði og Reykjagarður.

¹⁴ Um var að ræða skilgreiningar á hefðbundnum dagvöruverslunum, netverslunum með dagvöru, netverslunum með samsetta matarpakka, hefðbundinni sölu veitingastaða, netsölu veitingastaða, eldsneytisstöðvum sem selja dagvörur og birgðaverslanir sem bjóða upp á dagvörur.

¹⁵ Þess má geta að þetta eru áþekkar niðurstöður og í fyrri könnunum Samkeppniseftirlitsins, sbr. t.d. ákvörðun nr. 9/2019, *Samruni Haga hf., Oluverzlunar Íslands hf. og DGV ehf.*, bls. 56. Í því tilviki voru þó heldur færri sammála viðkomandi skilgreiningum, sem voru þó ekki samhljóða skilgreiningum í þessari könnun.

¹⁶ Vísast hér til svara við spurningum þar sem spurt var hversu mikill eða lítill munur aðilar teldu að væri á milli tiltekinna tegunda verslana þegar horft væri til neyslumynsturs viðskiptavina, einingaverðs (innkaups- og útsöluverðs), markaðssetningar og þeirra markhópa sem verslunum er beint að o.s.frv.

¹⁷ Vísast hér til svara við spurningum þar sem spurt var hversu mikið eða lítið samkeppnislegt aðhald aðilar teldu að tilteknar tegundir verslana veiti öðrum tegundum verslana.

¹⁸ Með öðrum tegundum verslana / veitingastaða er átt við hefðbundna sölu veitingastaða, netsölu veitingastaða, dagvörusölu birgðaverslana og dagvörusölu eldsneytisstöðva.



69. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa niðurstöður athugunarinnar til kynna að sala á samsettum matarpökkum sé töluvert frábrugðin hefðbundinni sölu dagvara, netsölu dagvara, dagvörusölu birgðaverslana, dagvörusölu eldsneytisstöðva sem og sölu veitingastaða. Þá eru niðurstöður athugunarinnar ekki skýrar hvað varðar það hversu mikið samkeppnislegt aðhald samsettir matarpakkar veita hefðbundnum dagvöruverslunum og netverslunum með dagvöru, og öfugt. Aftur á móti telur Samkeppniseftirlitið að niðurstöðurnar gefi vísbendingar um að dagvöruverslanir og netverslanir með dagvörur veiti netverslunum með samsetta matarpakka meira samkeppnislegt aðhald heldur en aðrar tegundir verslana, eins og skyndibitastaðir, sérverslanir, stórmarkaðir og eldsneytisstöðvar.

2.1.3.4. Neytendakönnun

70. Við meðferð málsins framkvæmdi fyrirtækið Prósent¹⁹ könnun á meðal viðskiptavina Eldum rétt, Einn tveir og elda, og Matseðils dagana 24. júní til 12. júlí 2022 að beiðni Samkeppniseftirlitsins. Um var að ræða netkönnun sem send var með tölvupósti á netföng viðskiptavina sem höfðu átt viðskipti við félagin í mars, apríl og/eða maí 2022.²⁰ Könnunin var send til 8.745 einstaklinga og svör bárust frá 1.314 einstaklingum.
71. Meginmarkmið könnunarinnar var að varpa skýrara ljósi á eftirfarandi þætti:
- Innkaupavenjur einstaklinga á kvöldmáltíðum.
 - Að hve miklu leyti staðgangi sé á milli netverslana sem selja samsetta matarpakka og annarra tegunda verslana / veitingastaða.
 - Hvort sala netverslana á samsettum matarpökkum geti talist vera sérstakur vörumarkaður.
 - Að hve miklu leyti samrunaaðilar veita hvor öðrum samkeppnislegt aðhald.
72. Eins og áður sagði var markmið könnunarinnar m.a. að varpa skýrara ljósi á staðgöngu og tilfærslu á milli matarpakkafyrirtækja og annarra matvöruverslana sem og hvort sala netverslana á matarpökkum geti talist sérstakur markaður. Í því skyni voru svarendur m.a. beðnir um að ímynda sér tiltekna breytingar á aðstæðum og velja þá svarmöguleika sem myndu best lýsa raunverulegum viðbrögðum þeirra við umræddum breytingum.²¹

¹⁹ Prósent er fyrirtæki sem býður upp á ahlíða þjónustu á sviði markaðsrannsóknna. Prósent starfar eftir ströngum siðareglum ESOMAR sem settar eru af alþjóðasamtökum markaðsrannsóknarfyrirtækja og er sérstaklega unnið eftir lögum um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga. Sjá nánar á www.prosent.is.

²⁰ Á liðnum árum hefur verið notast við neytendakönnunir við samrunaefirlit hér á landi sem og erlendis en kannanir á meðal viðskiptavina samrunaaðila geta veitt gagnlegar vísbendingar um samkeppnisleg áhrif samruna sem og skilgreiningu markaða í vissum tilvikum. Þess ber að geta að niðurstöðum kannana ber að ávallt að taka með vissum fyrirvörum. Mögulegt er að orðalag spurninga hafi áhrif á svör þátttakenda. Í tengslum við þessa könnun má einnig nefna að í sumum spurningum voru neytendur spurðir um hegðun eða áætluð viðbrögð við tilteknum aðstæðum (e. *stated preferences*). Í þeim tilvikum er því ekki um að ræða raunverulegar mælingar á raunverulegum viðbrögðum neytenda við breytingunum (e. *revealed preferences*). Jafnframt er um netkönnun að ræða sem getur haft áhrif á svör þátttakenda, sérstaklega þegar verið er að spyrja um áætluð viðbrögð við tilteknum breytingum, s.s. hvert næsta val viðkomandi væri ef ekki væri möguleiki á því að versla í tiltekinni verslun. Mögulegt er að svör neytenda væru önnur ef könnunin hefði verið framkvæmd með því að hringja í þátttakendur eða framkvæma viðtöl augliti til auglitis. Þess ber hins vegar að geta að könnuninni var eingöngu beint að viðskiptavinum matarpakkafyrirtækja sem selja vörur sínar eingöngu í gegnum internetið. Það má því búast við því að þeir einstaklingar sem fengu boð um þátttöku í könnuninni séu vanir því að nota internetið og því ætti könnunin að hafa verið þeim aðgengileg. Í rannsókn Sills og Song (2002), *Innovations in Survey Research, An Application of Web-Based Surveys* kemur fram að „*Internet surveys have the potential to become a practical and valuable resource for social scientists. For select populations who are connected and technologically savvy, the cost, ease, speed of delivery and response, ease of data cleaning and analysis all weigh in favour of the Internet as a delivery method for survey research.*“

²¹ Í athugasemdum við andmælaskjali bentu samrunaaðilar á að þeir teldu könnunina haldna tilteknum ágöllum sem fælust m.a. í því að svarendur hafi eingöngu getað valið einn svarmöguleika í flestum spurningum könnunarinnar. Það hafi valdið skekkju í niðurstöðunum, sérstaklega í ljósi þess að neytendur kaupi pakka hjá matarpakkafyrirtæki fyrir 2-



73. Verður nú fjallað um þær spurningar könnunarinnar sem hafa áhrif við mat á vörumörkuðum málsins.²²
74. Í upphafi könnunar var spurt um innkaupavenjur svarenda á kvöldmáltíðum og annarri matvöru. Samkvæmt niðurstöðunum kaupa svarendur, sem eru viðskiptavinir matarpakkafyrirtækja, oftast hráefni í kvöldmáltíðir í hefðbundnum matvöruverslunum, næst oftast hjá matarpakkafyrirtækjum, en öllu sjaldnar eftir öðrum leiðum. Þá kaupa svarendur aðra matvöru lang oftast í matvöruverslun en töluvert sjaldnar á veitinga-/skyndibitastöðum, hjá matarpakkafyrirtækjum og eftir öðrum leiðum.²³ Þannig er ljóst að viðskiptavinir matarpakkafyrirtækja eru alla jafna viðskiptavinir matvöruverslana, bæði hvað varðar hráefni í kvöldmáltíðir og aðra matvöru. Að mati Samkeppniseftirlitsins getur framangreint gefið vísbindingu um visst samkeppnislegt aðhald á milli samsettra matarpakka og innkaupa í hefðbundnum matvöruverslunum á dagvörumarkaði, þó vöruúrval dagvöruverslana sé mun breiðara og nái til fleiri vöruflokka.
75. Í könnuninni voru svarendur jafnframt beðnir að íhuga viðbrögð sín við annars vegar 5% og hins vegar 10% verðhækkunum á samsettum matarpökkum, þegar verð á allri annarri matvöru hefði haldist óbreytt, og merkja við þann svarmöguleika sem myndi best lýsa viðbrögðum þeirra.²⁴ Niðurstöður er að finna í töflu 1.

Tafla 1: Viðbrögð við 5% og 10% verðhækkun hjá matarpakkafyrirtæki.

Viðbrögð	5% verðhækkun	10% verðhækkun
Engin	53%	19%
Draga úr kaupum	42%	59%
Hætta kaupum	5%	22%

76. Af töflu 1 má lesa að rúmlega helmingur viðskiptavina matarpakkafyrirtækja myndi ekki breyta innkaupum sínum í kjölfar 5% verðhækkunar matarpakkafyrirtækja. Þá myndu 42% draga úr kaupum sínum á matarpökkum og 5% alfarið hætta kaupum á matarpökkum. Í kjölfar 10% verðhækkunar myndu 19% ekki breyta innkaupum sínum, 59% myndu draga úr innkaupum og

4 daga í vikunni á eftir. Líklegast sé að svarandi blandi saman fleiri en einni leið við að verða sér úti um kvöldmáltíð, ef ekki gefst tækifæri á að kaupa matarpakka. Könnunin hafi hins vegar ekki boðið upp á slíkan valmöguleika og svarendur því líklegri til að haka við að þeir muni versla í matvöruverslun, frekar en aðra svarmöguleika. Ætla megi að samkeppnislegt aðhald frá dagvöruverslunum sé ofmetið vegna þessa, ef eitthvað er. Samkeppniseftirlitið bendir á að við undirbúning könnunarinnar gátu aðilar gert athugasemdir við hönnun eða framkvæmd hennar. Á þeim tímabili gerðu samrunaaðilar engar athugasemdir við framangreint. Samkeppniseftirlitið bendir hér einnig á að svarendur voru beðnir að velja þann svarmöguleika sem myndi best lýsa raunverulegum viðbrögðum þeirra við breyttum aðstæðum. Hefðu svarendur haft tækifæri á að raða tilteknum valmöguleikum í mikilvægisröð ætti niðurstaðan að vera sú sama ef litið væri til næsta vals neytenda. Að því sögðu telur Samkeppniseftirlitið unnt að draga ályktanir um samkeppnislegt aðhald af niðurstöðum könnunarinnar.

²² Umfjöllun þar sem svör við spurningum eru greind eftir bakgrunnsbreytum er aðeins sett fram í texta í þeim tilvikum þar sem tölfraðilega marktækur munur mælist. Við marktæktargreiningu er notast við t-próf þar sem miðað er við 95% marktæktarmörk. Í umfjöllun um niðurstöður er miðað við svör þeirra sem tóku afstöðu í viðkomandi spurningu.

²³ Í athugasemdum við andmælaskjali bentu samrunaaðilar á að miðjugildi svarkvarðans sem stuðst var við í umræddum spurningum, "hvorki né", ætti ekki að vera hluti af tíðnikvarða. En sé stundum notaður í tíðnikvörðum, þó hann ætti ekki að vera notaður þar heldur. Samkeppniseftirlitið telur framangreint ekki hafa afgerandi áhrif á niðurstöður könnunarinnar.

²⁴ Spurningarnar voru svohljóðandi: „Ímyndaðu þér að verð á samsettum matarpökkum frá öllum matarpakkafyrirtækjum hækkum um 5% (500 kr. verðhækkun á matarpakka sem kostar 10.000 kr. fyrir hækkun), en verð á allri annarri matvöru haldist óbreytt, s.s. í hefðbundnum matvöruverslunum, netverslunum sem og veitingastöðum. Hver yrðu viðbrögð þín?“. Þeir sem sögðust myndu draga úr innkaupum á samsettum matarpökkum voru í framhaldinu spurðir: „Myndir þú auka við innkaup þín á matvöru eftir öðrum leiðum í kjölfarið?“. Þeir sem svöruðu játandi voru að lokum spurðir: „Eftir hvaða leiðum myndir þú auka innkaup þín á matvöru í kjölfar 5% verðhækkunar á matarpökkum?“. Þeir sem sögðust alfarið myndu hætta að kaupa samsetta matarpakka í kjölfar 5% verðhækkunar voru í framhaldinu spurðir: „Myndir þú breyta innkaupum þínum á matvörum eftir öðrum leiðum í kjölfarið?“. Þeir sem svöruðu játandi voru að lokum spurðir: „Hvernig myndir þú haga innkaupum í staðinn fyrir kaup á samsettum matarpökkum í kjölfar 5% verðhækkunar á matarpökkum?“. Sambærilegar spurningar voru lagðar fyrir svarendur í tilvikum 10% verðhækkunar á matarpökkum.



22% alfarið hætta kaupum á matarpökkum. Ekki var spurt um að hversu miklu leyti þeir viðskiptavinir sem sögðust myndu draga úr innkaupum myndu gera það. Af því leiðir að nokkur óvissa er um þann samdrátt sem yrði í kaupum á matarpökkum ef verð myndi hækka um 5-10%.

77. Að gefinni þeirri framlegð sem er til staðar við sölu samsettra matarpakka þá benda niðurstöðurnar ekki til þess að 5-10% verðhækkun á matarpökkum yrði arðbær og því sé markaðurinn víðari en aðeins sala á matarpökkum. Hér ber þó að horfa til þess að stærstur hluti svarenda könnunarinnar voru viðskiptavinir Eldum rétt og félagið hefur háa hlutdeild í sölu samsettra matarpakka. Við túlkun á þessum niðurstöðum ber jafnframt að hafa hina svokölluðu *cellophane* rökvillu í huga, en samkvæmt henni getur SSNIP (e. *small but significant non-transitory increase in prices*) prófið leitt til of víðra markaðsskilgreininga ef viðmiðunarverðið er hærra en það verð sem myndi ríkja á samkeppnismarkaði²⁵. Vegna framangreinds er að mati Samkeppniseftirlitsins því töluverð óvissa um hvernig beri að túlka niðurstöður könnunarinnar að þessu leyti.
78. Þeir viðskiptavinir sem sögðust myndu draga úr kaupum eða hætta að kaupa samsetta matarpakka í kjölfar verðhækkunar voru spurðir að því hvort þeir myndu auka kaup á matvöru eftir öðrum leiðum í kjölfarið. Þeir sem svöruðu játandi voru í framhaldinu spurðir að því hvaða leið þeir myndu fara við innkaupin. Samandregnar niðurstöður er að finna í töflu 2.

Tafla 2: Viðbrögð þeirra sem myndu draga úr eða hætta kaupum á samsettum matarpökkum í kjölfar 5% og 10% verðhækkunar á matarpökkum²⁶

Viðbrögð	5% verðhækkun	10% verðhækkun
Beina viðskiptum til...		
Matvöruverslana	36%	61%
Netverslana	3%	6%
Net-/matvöruverslana með tilbúna/hálftilbúna rétti	0,6%	2%
Sérverslanir	0,4%	1%
Veitingastaða	0,4%	1%
Beina viðskiptum ekki annað	7%	10%

79. Af niðurstöðunum í töflunni að ofan er ljóst að þeir viðskiptavinir matarpakkafyrirtækjanna sem myndu yfir höfuð breyta kauphegðun sinni í kjölfar einhliða verðhækkana á matarpökkum myndu að stærstum hluta beina viðskiptum sínum í auknum mæli til dagvöruverslana.²⁷ Að mati Samkeppniseftirlitsins er það til marks um að dagvöruverslanir veiti matarpakkafyrirtækjum visst samkeppnislegt aðhald og vísbending um að sala á samsettum matarpökkum sé hluti af dagvörumarkaði.
80. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa niðurstöður úr neytendakönnuninni ekki skýra vísbendingu um hvort skilgreina eigi sölu matarpakka sem sérstakan markað eða sem hluta af dagvörumarkaðnum. Hins vegar benda niðurstöðurnar til þess að hefðbundnar dagvöruverslanir veiti matarpakkafyrirtækjum mesta samkeppnislega aðhaldið og að takmarkað samkeppnislegt aðhald sé frá netverslunum matvöruverslana, veitingastöðum og sérverslunum. Það er í andstöðu við mat samrunaaðila í samrunaskrá þar sem segir að fyrir liggja að Eldum rétt njóti talsverðs samkeppnislegs aðhalds frá fjölda fyrirtækja sem selji tilbúna/hálftilbúna máltíðir,

²⁵ Sjá hér mgr. 19 í tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.

²⁶ Hér athugist að niðurstöður eru settar fram sem hlutfall af heild, þ.e. að meðtöldum þeim sem myndu ekki breyta hegðun sinni í kjölfar verðhækkana. Þar af leiðandi fæst ekki út 100% við lóðréttu samlagningu.

²⁷ Sambærilegar niðurstöður fengust þegar spurt var um viðbrögð svarenda ef matarpakkafyrirtækinu sem þeir versluðu við síðast hefði verið lokað tímabundið og því hefði ekki verið möguleiki á að eiga viðskipti við matarpakkafyrirtækið á þeim tímapunkti.



s.s. sérvæslunum, veitingastöðum og skyndibitastöðum, ekki síst frá þeim sem bjóði upp á netpantanir.

81. Samkeppniseftirlitið telur jafnframt að niðurstöðurnar bendi til breyttrar neysluhegðunar og gefi vísbendingu um að hefðbundin dagvörukaup séu eini raunhæfi valkosturinn sem geti komið í stað kaupa á samsettum matarpökkum fyrir tiltekna viku eða tímabil daga hjá neytendum. Samkeppniseftirlitið getur þó ekki fallist á að mörk matarpakkamarkaðarins teygi sig yfir og nái til heimsendingarþjónustu veitingastaða og skyndibitastaði, m.a. í ljósi þess að um eðlisólíka þjónustu er að ræða auk þess sem niðurstöður neytendakönnunar og sjónarmið markaðsaðila benda ekki til þess.²⁸

2.1.3.5. Verðsamanburður

82. Við meðferð málsins framkvæmdi Samkeppniseftirlitið verðsamanburð á matarpökkum Eldum rétt og hráefniskostnaði í sambærilega rétti úr netverslun matvöruverslunar.²⁹ Verð á hráefnum úr matvöruverslunum var áætlað með því að reikna saman kostnað við hráefni í uppskriftir frá Eldum rétt með því að styðjast við verð og vöruúrval í netverslun Krónunnar (kronan.is). Hráefniskostnaður var reiknaður miðað við það magn sem þarf í uppskrift fyrir tvo einstaklinga.
83. Við verðsamanburð var miðað við verð á Sígilda pakkanum fyrir tvo frá Eldum rétt annars vegar og samanlagðan hráefniskostnað í netverslun Krónunnar fyrir sömu þrjár máltíðir fyrir tvo hins vegar. Niðurstöður úr verðsamanburði er að finna í töflu 3.

Tafla 3: Verðsamanburður á matarpökkum frá Eldum rétt og hráefniskostnaði í netverslun Krónunnar.

	Hráefniskostnaður í Krónunni	Eldum rétt	Áætlað viðbótargjald á matarpakka	Áætlað viðbótargjald sem hlutfall af verði matarpakka	Áætlaður verðmunur
Pakki 1	6.547 kr.	9.990 kr.	3.443 kr.	34%	53%
Pakki 2	4.837 kr.	9.990 kr.	5.153 kr.	52%	107%
Pakki 3	5.716 kr.	9.990 kr.	4.274 kr.	43%	75%
Meðaltal	5.700 kr.	9.990 kr.	4.290 kr.	43%	78%

84. Ljóst er að töluverður munur er á hráefniskostnaði miðað við netverslun Krónunnar annars vegar og verð á Sígilda pakkanum hjá Eldum rétt hins vegar. Verð á matarpökkum Eldum rétt mældist á bilinu 53-107% hærra en verð á sambærilegum hráefnum í sama magni í netverslun Krónunnar. Er um að ræða meiri verðmun en er almennt til staðar á milli verslana á dagvörumarkað sem bjóða hvað hæst og lægst verð, sbr. t.a.m. niðurstöður verðkönnunar ASÍ fyrir á þessu ári.³⁰
85. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa niðurstöður verðsamanburðarins það til kynna að viðskiptavinir fyrirtækja sem selja samsetta matarpakka séu tilbúnir að greiða töluvert álag vegna þeirra viðbótaráþjónustu sem fyrirtæki sem selja samsetta matarpakka veita. Er það í samræmi við niðurstöður könnunar á meðal viðskiptavina fyrirtækja sem selja samsetta

²⁸ Tilfærsla frá matarpakkafyrirtækjum til veitingastaða mælist hverfandi í neytendakönnun. Vísast í því sambandi til niðurstaðna í töflu 2.

²⁹ Rétt er að taka fram að ekki er um nákvæman verðsamanburð að ræða þar sem að hráefni í uppskriftum Eldum rétt eru í sumum tilvikum ekki áánleg í hefðbundnum matvöruverslunum heldur eru útbúin af fyrirtækinu sjálfu, t.d. sósur og kryddblöndur. Þá er heldur ekki hægt að ganga úr skugga um að gæði hráefna séu þau sömu í verðsamanburðinum. Almennt voru ódýrar útgáfur af hráefnum í netverslun Krónunnar valdar fram yfir dýrari hráefni, en einnig var tekið mið af stærð pakkninga.

³⁰ <https://www.asi.is/frettir-og-utgafa/frettir/verdlagsfrettir/verd-a-matvoru-i-iceland-ad-medaltali-38-haerra-en-laegsta-verd/>



matarpakka en þar svöruðu 14% því til að verð væri ein af ástæðum fyrir kaupum á samsettum matarpökkum og aðeins 1% því til að það væri meginástæðan fyrir kaupunum.³¹ Gefur framangreint til kynna að sala á samsettum matarpökkum sé ekki hluti af hinum hefðbundna dagvörumarkaði verð þeirrar þjónustu er talsvert frábrugðið í samanburði við dagvöruverslanir.

2.1.3.6. Mismunandi eðli þjónustu

86. Líkt og fjallað er um í kafla 2.1.3.1. hafa dagvörur verið skilgreindar í fyrri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins. Samkvæmt fyrri skilgreiningum eru dagvörur vörur sem uppfylla daglegar neyslufarfir neytenda. Dagvöruverslanir þurfa að hafa á boðstólnum ákveðið úrval af t.d. matar-, drykkjar-, hreinlætis- og snyrtivörum. Þá hefur sala sérverslana, eldsneytisstöðva, söluturna og veitingastaða á dagvöru ekki verið talin á sama markaði og sala dagvöruverslana á þeim vörum vegna sérstöðu dagvöruverslana, þ.e. að búa yfir breiðu vöruúrvali dagvara.
87. Það sem einkennir einkum þjónustu Eldum rétt er að viðskiptavinur velur á milli mismunandi samsettra matarpakka á heimasíðu fyrirtækisins og þarf að lágmarki að panta tvo rétti og getur að hámarki pantað fimm. Þá miðast stærð pakkanna að lágmarki við tvo fullorðna einstaklinga. Til að viðskiptavinur geti keypt matarpakka þarf viðkomandi að skrá sig inn á heimasíðu fyrirtækis og panta fyrir miðnætti á miðvikudegi til að fá matarpakkann afhentan á mánudeginum í vikunni á eftir. Viðskiptavinur geta valið á milli þess að fá pakkana heimsenda³² gegn viðbótargjaldi með afhendingu á tilteknum tímaramma á mánudegi eða að sækja á Nýbýlaveg 16 í Kópavogi. Þá eru einungis tilteknir réttir í boði fyrir hverja viku og úrvalið er breytilegt eftir vikum. Þannig er viðskiptavinur bundinn við að kaupa rétti af samsettum matseðli fyrirtækisins, sem er breytilegur eftir vikum, og er jafnframt bundinn við tiltekin hráefni í fyrir fram ákveðnu magni til að elda rétti eftir uppskrift sem fylgir með matarpakkanum.
88. Hjá Einn tveir og elda og Matseðli er áþekkt fyrirkomulag og hjá Eldum rétt. Til að viðskiptavinur geti keypt matarpakka hjá fyrirtækjunum þarf viðkomandi að skrá sig inn á heimasíðu fyrirtækisins, líkt og hjá Eldum rétt. Hægt er að velja um að fá matarpakkana heimsenda gegn viðbótargjaldi eða sækja á afhendingarstaði félaganna. Hjá Einn tveir og elda er hægt að velja tvo til fimm rétti fyrir tvo, þrjá eða fjóra einstaklinga. Panta þarf fyrir kl. 13:00 á fimmtudegi til að fá matarpakkann afhentan í vikunni á eftir, en afhending fer fram á mánudögum og þriðjudögum. Hjá Matseðli er hægt að velja tvo til fimm rétti og í boði er að velja fyrir tvo, þrjá, fjóra, sex eða átta einstaklinga. Panta þarf fyrir kl. 13:00 á miðvikudegi til að fá matarpakkann afhentan á mánudeginum í vikunni á eftir.
89. Til viðbótar við þann tímasparnað og þægindi sem felast í kaupum á samsettum matarpökkum virðast gæði hráefna, fjölbreyttar uppskriftir og framsetning á markaðsefni skipta miklu máli þegar kemur að því að laða til sín viðskiptavini og halda í þá.
90. Framangreint er að mati Samkeppniseftirlitsins vísbending um að eðli þeirrar vöru og þjónustu sem annars vegar matarpakkafyrirtækin og hins vegar dagvöruverslanir bjóða sé ólíkt og mismunandi. Þjónusta fyrirtækja sem selja matarpakka felst t.d. í samantekt á hráefnum í réttum hlutföllum fyrir uppskriftir, auknum þægindum sem felast í færri búðarferðum o.s.frv. Bendir það til þess að sala á samsettum matarpökkum teljist ekki vera á sama markaði og sala matvöruverslana á dagvöru.

³¹ Spurt var: „Hverjar voru ástæður þess að þú ákvaðst að kaupa samsettan matarpakka af fyrirtækinu (sem þú verslaðir við)? Merktu við allt sem við á“. Í framhaldinu var svo spurt: „Hver var meginástæða þess að þú ákvaðst að kaupa samsetta matarpakka af fyrirtækinu (sem þú verslaðir við)? Vinsamlegast veldu einn svarmöguleika“.

³² Eldum rétt býður upp á heimsendingu upp að dyrum á höfuðborgarsvæðinu, Suðurnesjum, Suðurlandi að Hvolsvelli, Akranesi, Akureyri og Ísafirði. Í öðrum landshlutum er hægt að sækja pakkann á dreifistöðvar Flytjanda um allt land.



2.1.3.7. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

91. Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir rannsókn Samkeppniseftirlitsins á vörumörkuðum málsins. Það er niðurstaða eftirlitsins að rök mæli með því að netsala á samsettum matarpökkum teljist ekki til hins hefðbundna dagvörumarkaðar og mörk hins hefðbundna dagvörumarkaðar hafi ekki tekið veigamiklum breytingum.
92. Hvað varðar samsetta matarpakka þá bendir samanburður á verði og eðli þjónustu fyrirtækja sem selja samsetta matarpakka annars vegar og dagvöruverslana hins vegar til þess að um sé að ræða aðskilda markaði. Á það sér stóð í rannsókn eftirlitsins sem og niðurstöðum athugunar á meðal markaðsaðila. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa niðurstöður athugunarinnar á meðal markaðsaðila til kynna að sala á samsettum matarpökkum sé töluvert frábrugðin hefðbundinni sölu dagvara, netsölu dagvara, dagvörusölu birgðaverslana, dagvörusölu eldsneytisstöðva sem og sölu veitingastaða. Grundvallast það m.a. á því að eðli þjónustunnar er frábrugðið eiginleikum dagvöruverslana og sölu dagvara, vöruúrval matarpakkafyrirtækja takmarkast við tiltekin afmörkuð hráefni og að talsverður verðmunur er á samsettum matarpökkum og hráefniskaupum í dagvöruverslunum. Auk þess er fyrirkomulag innkaupa ólíkt og vörur afhentar nokkrum dögum frá pöntun í tilviki matarpakka.
93. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa niðurstöður úr neytendakönnuninni þó ekki skýra vísbendingu um hvort skilgreina eigi sölu matarpakka sem sérstakan markað eða sem hluta af dagvörumarkaðnum. Hins vegar benda niðurstöðurnar til þess að hefðbundnar dagvöruverslanir veiti matarpakkafyrirtækjum mesta samkeppnislega aðhaldið og að takmarkað samkeppnislegt aðhald sé frá netverslunum matvöruverslana, veitingastöðum og sérvæslunum. Það er í andstöðu við mat samrunaaðila í samrunaskrá þar sem byggt er á því að Eldum rétt njóti talsverðs samkeppnislegs aðhalds frá fjölda fyrirtækja sem selji tilbúna/hálftilbúna máltíðir, s.s. sérvæslunum, veitingastöðum og skyndibitastöðum, ekki síst frá þeim sem bjóði upp á netpantanir.
94. Samkeppniseftirlitið telur því rök mæla með því að netsala á samsettum matarpökkum geti ekki talist til hins hefðbundna dagvörumarkaðar eins og hann hefur verið skilgreindur af Samkeppniseftirlitinu í fyrri málum. Grundvallast það m.a. á því að eðli þjónustunnar er frábrugðið eiginleikum dagvöruverslana og sölu dagvara, vöruúrval matarpakkafyrirtækja takmarkast við tiltekin afmörkuð hráefni og að talsverður verðmunur er á samsettum matarpökkum og hráefniskaupum í dagvöruverslunum. Auk þess er fyrirkomulag innkaupa ólíkt og vörur afhentar nokkrum dögum frá pöntun í tilviki matarpakka. Þessi aðgreining kann þó að taka breytingum í takt við þróun á neysluhegðun og/eða markaðshegðun fyrirtækja.
95. Í ljósi þess samkeppnislega aðhalds sem hefðbundnar dagvöruverslanir veita matarpakkafyrirtækjum skoðaði Samkeppniseftirlitið einnig áhrif á markaðhlutdeild ef velta matarpakkafyrirtækja væri meðtalin.³³
96. Við rannsókn málsins var staða Costco á markaði einnig tekin til athugunar. Rannsókn eftirlitsins bendir til þess að líkur standi til þess að telja beri veltu Costco vegna sölu á dagvöru

³³ Í m.a. samrunamáli er ekki skylt að taka lokaafstöðu til skilgreiningar á viðkomandi markaði ef það skiptir ekki máli fyrir niðurstöðu málsins. Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.5984, Intel/Mcafee. Þá hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála itrekað bent á að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og séu aðeins notaðar til viðmiðunar. Í EES/ESB-samkeppnisrétti hefur verið bent á þetta: „The boundaries within which competition is at work cannot be fully captured by the classification of products into different „markets“. This merely recalls the fact that market definition is not a goal in itself but an intermediate step for structuring the analysis. The aim of market definition is to analyse the economic substitutability of products in a structured way, not to represent a full analysis of competition among the companies supplying the products.“ Sjá Faull & Nikpay, The EU Law of Competition, þriðja útgáfa 2014, bls. 56.



til hefðbundins dagvörumarkaðar. Er velta Costco því meðtalin við mat á samkeppnislegum áhrifum. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ekki þörf á að taka endanlega afstöðu til þess í fyrirbyggjandi máli þar sem það hefur ekki áhrif á niðurstöðu þess.

97. Þannig er við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans gengið út frá því að samrunaaðilar starfi á aðskildum en tengdum mörkuðum, en einnig litið til þess hver áhrifin væru ef starfsemi matarpakkafyrirtækja teldist hluti af dagvörumarkaðnum. Þá er það hér áréttað að markaðsskilgreiningar eru aðeins til viðmiðunar og að mat Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegum áhrifum samrunans ræðst ekki af þessu atriði einu heldur heildstæðu mati á stöðu hins sameinaða félags.
98. Þeir vörumarkaðir sem litið er til við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans eru því:
- Dagvörumarkaður;
 - Mögulegur markaður fyrir sölu á samsettum matarpökkum á netinu.

2.2. Landfræðilegur markaður

Sjónarmið samrunaaðila

99. Í samrunaskrá kemur fram skilgreining samrunaaðila á landfræðilegri afmörkun dagvörumarkaðar annars vegar og markaðar fyrir netviðskipti með tilbúna og hálftilbúna máltíðir hins vegar, líkt og samrunaaðilar skilgreina þá vörumarkaði.
100. Hvað varði landfræðilega afmörkun markaðar fyrir sölu á dagvörum í dagvöruverslunum, þá hafi sá markaður verið skilgreindur sem staðbundinn í fyrri fordæmum, þar sem t.d. höfuðborgarsvæðið hafi verið skilgreint sem sérstakur markaður og eftir atvikum aðrir þéttbýliskjarnar og svæði á landinu, sbr. t.d. ákvörðun nr. 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.*, og ákvörðun nr. 9/2019, *Samruni Haga og Olís*.
101. Hvað varði landfræðilega afmörkun mögulegs markaðar fyrir netviðskipti með tilbúna og hálftilbúna máltíðir hafi hún væntanlega ekki mikla þýðingu fyrir úrlausn málsins, en ætla megi að hann sé að einhverju leyti svæðisbundinn miðað við starfssvið þeirra fyrirtækja sem þar starfi. Hvað varði starfssvæði Eldum rétt sérstaklega, megi taka fram að Eldum rétt bjóði upp á heimsendingu upp að dyrum á höfuðborgarsvæðinu (Reykjavík, Seltjarnarnes, Mosfellsbær, Kópavogur, Garðabær, Hafnarfjörður og Álftanes) og á Akureyri, Ísafirði, Bolungarvík, Akranesi, Borgarnesi, Suðurnesjum og á Suðurlandi að Hvolsvelli. Þá bjóði fyrirtækið upp á að viðskiptavinir sæki Eldum rétt pakka á Nýbýlaveg í Kópavogi. Auk þess bjóði fyrirtækið upp á sendingu með Flytjanda, þannig að viðskiptavinir utan framangreindra staðsetninga geti sótt á næstu afhendingarstöð Flytjanda á nánar tilgreindum stöðum. Þannig starfi Eldum rétt á landinu öllu.

Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

102. Að mati Samkeppniseftirlitsins er unnt að fallast á skilgreiningu samrunaaðila á landfræðilegum markaði fyrir sölu á dagvörum í samræmi við fyrri fordæmi eftirlitsins. Markaðnum er því skipt upp í 13 tiltekna markaði sbr. fyrri fordæmi. Við mat á samkeppnislegum áhrifum á smásölumörkuðum bendir stofnunin þó á að oft er mikilvægt að leggja jafnframt mat á staðbundin áhrif samruna, sbr. fyrri ákvarðanir eftirlitsins. Ekki er þó talin þörf á því í þessu máli.



103. Hvað varðar mögulegan markað fyrir samsetta matarpakka telur Samkeppniseftirlitið að sá markaður nái líklega til landsins alls, enda bjóða keppinautar á markaðnum upp á matarsendingar um land allt. Þó eru ákveðnar vísbendingar um að samkeppnisaðstæður geti verið ólíkar á milli landshluta, m.a. hvað varðar heimsendingu upp að dyrum og sendingarkostnað. Í ljósi þess að það hefur ekki áhrif á endanlega niðurstöðu málsins er ekki þörf á því að taka endanlega afstöðu til landfræðilegrar skilgreiningar markaðarins.

3. Samkeppnisleg áhrif samruna

104. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna ber að líta til þess hvort samruni leiði til þess að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist eða hvort samruninn leiði til þess að samkeppni raskist að öðru leyti 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 virka 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.
105. Hér í næstu köflum er fjallað um mat Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegum áhrifum samrunans. Eru þar reifaðar, að því marki sem nauðsynlegt er fyrir niðurstöðu málsins, sjónarmið samrunaaðila og hagaðila, meginniðurstöður frummats eftirlitsins, athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjalið og upplýsingar sem bárust frá samrunaaðilum og öðrum umsagnaraðilum í tengslum við viðbótarrannsóknina eftir útgáfu andmælaskjalsins. Þá verður tekin saman niðurstaða eftirlitsins fyrir hvern þátt með hliðsjón af endanlegum lyktum málsins þar sem það á við.
106. Eins og áður hefur komið fram og nánar er rakið hér á eftir, telur Samkeppniseftirlitið ekki forsendur til þess að aðhafast vegna samrunans. Hefur frekari rannsókn á málinu eftir útgáfu andmælaskjals því leitt til þess að eftirlitið hefur horfið frá því frummati að samruninn skaði samkeppni.

3.1. Sjónarmið samrunaaðila

107. Í samrunaskrá kemur fram að það sé mat samrunaaðila að samruninn hafi engin skaðleg áhrif á samkeppni né hagsmuni neytenda. Markaðsráðandi staða verði hvorki til né styrkist á skilgreindum mörkuðum málsins við hinn fyrirhugaða samruna. Þvert á móti sé samruninn til þess fallinn að skapa möguleika til að þjónusta viðskiptavini eftir nýjum leiðum í samræmi við breytta neysluhegðun og forgangsröðun neytenda.
108. Þá segir í samrunaskrá að samruninn byggi aðallega á þeim viðskiptalegu forsendum að neytendur kalli eftir auknu aðgengi að tilbúnum og hálftilbúnum réttum og hluti af matarútgjöldum heimilanna sé að færast yfir á aðra markaði, fyrir tilbúna og hálftilbúna rétti, ekki síst til þjónustuaðila utan dagvöruverslana sem bjóði upp á netverslun og heimsendingu. Samruninn feli því í sér möguleika á að auka tekjur Haga samstæðunnar, með því að selja neytendum matvöru eftir fleiri söluleiðum og á nýjum mörkuðum. Þá bindi samrunaaðilar vonir við að sá ávinningur hljótist af samrunanum að neytendum verði betur þjónað, auk þess sem samruninn falli vel að áherslum Haga um ferskleika vöruframboðs og almennri heilsuefningu, leiðum til að draga úr matarsóun og að meiri tíma fjölskyldna sé varið í samveru. Ávinningur af samrunanum felist því aðallega í að tryggja Högum þátttöku á nýjum markaði. Hefðbundin samlegðaráhrif af samrunanum liggi þó ekki fyrir í smáatriðum.
109. Um möguleg lárétt áhrif kemur fram í samrunaskrá að samrunanum fylgi engin samþjöppun á hefðbundnum markaði fyrir sölu á dagvörum í dagvöruverslunum. Þá kemur fram að sá



markaður sem Eldum rétt starfi á skarist ekki lárétt við hinn hefðbundna dagvörumarkað. Eldum rétt starfi nær markaði fyrir netsölu með dagvöru en Hagar hafi ekki starfað að neinu marki á þeim markaði. Samruninn valdi heldur ekki láréttum áhrifum á þeim grundvelli að Hagar hafi verið mögulegur keppinautur á þeim markaði sem Eldum rétt starfi á í skilningi samrunareglna, sbr. sérstaklega mgr. 58-60 í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna.

110. Um möguleg lóðrétt áhrif segir í samrunaskrá að Hagar starfi á markaði sem sé aðliggjandi skilgreindum mörkuðum málsins en að í samræmi við ákvörðun nr. 38/2002 fari viðskipti Banana við viðskiptavinum fyrirtækisins fram á jafnræðisgrunni, sbr. einnig ákvörðun nr. 25/2021 um samruna Haga og Lemon. Hagar hafi hins vegar ekki getu til að útiloka keppinauta Eldum rétt frá nauðsynlegum aðföngum þar sem aðgangur að aðföngum og birgðum matvæla sé greiður hjá hinum ýmsu framleiðendum, heilðsölum og innflytjendum matvöru á íslenskum birgjamarkaði. Þá gefi augaleið að samruninn geti ekki haft skaðleg áhrif á keppinauta Haga í heilðsölu á matvælum þar sem innkaup Eldum rétt á matvælum hafi ekki verið af þeirri stærðargráðu að Eldum rétt geti talist nauðsynlegur viðskiptavinur fyrirtækja á markaði fyrir heilðsölu á matvælum. Þá verði ekki séð að innkaupastyrkur Haga aukist svo neinu nemi við samrunann.
111. Að lokum kemur fram í samrunaskrá að samrunaaðilar telji samrunann fyrst og fremst vera samsteypusamruna, þ.e. samruna fyrirtækja sem starfi á aðgreindum mörkuðum. Almennt sé talið sé samsteypusamrunar geti haft jákvæð áhrif en megináhyggjuefnin lúti að mögulegum útilokunaráhrifum og vogarafshægðun (e. *leveraging*). Í vogarafshægðun geti falist ýmiss konar samtvinnun og vöndlun viðskipta eða aðrar útilokandi aðgerðir, s.s. skaðleg undirverðlagning (e. *predatory pricing*). Samrunaaðilar telji félögin vissulega starfa á skyldum mörkuðum. Hins vegar beri að líta til þess að Hagar hafi verið í markaðsráðandi stöðu undanfarin ár og í samræmi við það hafi bannreglur 11. gr. samkeppnislaga hvílt á fyrirtækinu, m.a. um samtvinnun og undirverðlagningu. Þá hvíli skyldur á Banönum samkvæmt ákvörðun nr. 38/2002 sem tryggi jafnræði gagnvart viðskiptavinum. Þessi atriði eyði að mati samrunaaðila mögulegum skaðlegum samsteypuáhrifum.

3.2. Sjónarmið hagsmunaaðila

112. Við meðferð málsins fengu hagsmunaaðilar tækifæri til að koma á framfæri sjónarmiðum um samkeppnisleg áhrif fyrirhugaðs samruna. Festi og Samkaup töldu samrunaaðila báða starfa á dagvörumarkaði og að samruninn myndi leiða til styrkingar á markaðsráðandi stöðu Haga sem hefði í för með sér röskun á samkeppni. Jafnvel þó litið yrði svo á að Eldum rétt starfaði á sjálfstæðum markaði mætti ætla að samruninn leiddi til röskunar á samkeppni. Í því samhengi væri vert að benda á að kjör Haga í innkaupum hljóti að vera umtalsvert betri en kjör Eldum rétt. Það yrði því að ætla að framlegð Eldum rétt myndi batna umtalsvert strax í kjölfar kaupanna. Hagar gætu auk þess notað markaðsráðandi stöðu sína á dagvörumarkaði til að styðja frekar við starfsemi Eldum rétt og þannig mynda eða styrkja eftir atvikum markaðsráðandi stöðu Eldum rétt á þeim markaði sem félagið yrði talið starfa á.
113. Í umsögnum og á fundum með öðrum hagsmunaaðilum, m.a. keppinautum Eldum rétt á markaði fyrir netsölu matarpakka og birgjum, kom m.a. fram að fyrirtækin teldu samrunaaðila starfa á sitthvorum markaðnum sem þó væru tengdir. Hjá Einn tveir og elda og Matseðli kom fram að Eldum rétt væri sterkt fyrirtæki á markaðnum og erfitt væri að keppa við það. Varðandi aðgang að þeim markaði sem Eldum rétt starfi á kom fram að eina vandkvæðið við að hefja starfsemi við sölu á matarpökkum væri að fá til sín viðskiptavinum en aðgengi að birgjum væri mjög auðvelt.



3.3. Frummat Samkeppniseftirlitsins

114. Í andmælaskjali, sem birt var samrunaaðilum í þeim tilgangi að auðvelda aðilunum að nýta andmælarétt sinn og stuðla að réttri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í málinu, var komist að því frummati að samruninn væri skaðlegur samkeppni, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga. Í kjölfarið bárust sjónarmið samrunaaðila við frummati Samkeppniseftirlitsins. Þá hélt Samkeppniseftirlitið rannsókn á fyrirhuguðum samruna áfram og aflaði frekari gagna og umsagna, m.a. með því að veita hagsmunaaðilum færi á að koma á framfæri sjónarmiðum um frummat eftirlitsins og athugasemdir samrunaaðila við það.
115. Að frummati Samkeppniseftirlitsins leiddi samruni Haga og Eldum rétt til styrkingar á markaðsráðandi stöðu Haga á dagvörumarkaði og sömuleiðis markaðsráðandi stöðu Eldum rétt á líklegum markaði fyrir sölu samsettra matarpakka í gegnum netið. Þannig væri um að ræða samruna tveggja markaðsráðandi fyrirtækja á tengdum mörkuðum. Ef litið væri á sölu samsettra matarpakka sem hluta af dagvörumarkaði var það frummat Samkeppniseftirlitsins að samruninn myndi jafnframt styrkja markaðsráðandi stöðu Haga.
116. Var það frummat Samkeppniseftirlitsins að markaðsráðandi staða samrunaaðila væri að styrkjast, þrátt fyrir að aukning á samþjöppun vegna samrunans væri undir viðmiðum í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna. Ástæða þess var sú að í frummatinu var byggt á því að Eldum rétt væri mögulegur keppinatur Haga á dagvörumarkaði og sömuleiðis að Hagar væru mögulegur keppinatur Eldum rétt á líklegum markaði fyrir samsetta matarpakka. Þá var það frummat Samkeppniseftirlitsins að samruninn fæli í sér samruna náinna keppinauta og jafnframt að Eldum rétt væri mikilvægur keppinatur Haga á dagvörumarkaði. Sameinað félag væri jafnframt líklegt til að geta hindrað stækkun keppinauta sinna. Var það einnig frummat Samkeppniseftirlitsins að talsverðar aðgangshindranir væru inn á bæði dagvörumarkað og líklegan markað fyrir sölu samsettra matarpakka. Að lokum var það frummat Samkeppniseftirlitsins að í lóðréttri samþættingu og innkaupastyrk Haga fælust lóðrétt áhrif og samsteypuáhrif sem væru til þess fallin að styrkja stöðu fyrirtækjanna í kjölfar samrunans.
117. Með hliðsjón af framangreindu var það frummat Samkeppniseftirlitsins að samruni Haga og Eldum rétt myndi hindra virka samkeppni í skilningi 17. gr. c samkeppnislaga og tilefni væri til íhlutunar vegna samrunans.
118. Hér í næstu köflum er fjallað um mat Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegum áhrifum samrunans. Er þar reifaðar, að því marki sem nauðsynlegt er fyrir niðurstöðu málsins, meginniðurstöður frummats Samkeppniseftirlitsins, athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjalið og upplýsingar sem bárust frá samrunaaðilum og öðrum umsagnaraðilum í tengslum við viðbótarrannsókn Samkeppniseftirlitsins eftir útgáfu andmælaskjalsins. Þá verður tekin saman niðurstaða Samkeppniseftirlitsins fyrir hvern þátt með hliðsjón af endanlegum lyktum málsins þar sem það á við.

3.4. Markaðshlutdeild, samþjöppun og efnahagslegur styrkleiki

119. Markaðshlutdeild hefur mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin.³⁴ Við mat á markaðshlutdeild er að jafnaði stuðst við upplýsingar hlutaðeigandi fyrirtækja um tekjur

³⁴ Mjög há markaðshlutdeild, 50% eða meiri, getur í sjálfu sér verið til vitnis um markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu, og íslenska ríkinu*. Samruni fyrirtækja sem verða eftir samruna með undir 50% markaðshlutdeild getur einnig raskað samkeppni, líkt og áður segir, í ljósi annarra atriða,



þeirra vegna sölu á vöru og/eða þjónustu sem um ræðir á síðasta heila almanaksári eða eftir atvikum fleiri undangengnum árum, sbr. t.d. ársreikninga eða árshlutauppgjör eða nánari sundurliðun á tekjum eftir því sem við á í hverju máli.

120. Verður nú fjallað um niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um mat á markaðshlutdeild samrunaaðila á viðkomandi mörkuðum, samþjöppun og efnahagslegum styrkleika.

3.4.1. Dagvörumarkaður

121. Í fyrri ákvörðunum sínum hefur Samkeppniseftirlitið talið Haga markaðsráðandi á dagvörumarkaði.³⁵ Samantekt á hlutdeildum á dagvörumarkaði úr fyrri ákvörðunum og skýrslum Samkeppniseftirlitsins er að finna í töflu 4. Hlutdeildir eru settar fram fyrir landið allt og höfuðborgarsvæðið.

Tafla 4: Þróun hlutdeildar á dagvörumarkaði á landinu öllu og á höfuðborgarsvæðinu úr eldri greiningum Samkeppniseftirlitsins.

Landið allt	2006	2010	2014	2016	2017*	2021
Hagar	[50-55]%	[50-55]%	[45-50]%	[45-50]%	[40-50]%	[40-45]%
Festi	[20-25]%	[20-25]%	[15-20]%	[15-20]%	[15-20]%	[25-30]%
Samkaup	[15-20]%	[15-20]%	[15-20]%	[15-20]%	[15-20]%	[20-25]%
Aðrir	[10-15]%	[5-10]%	[15-20]%	[15-20]%	[15-25]%	[10-15]%
Höfuðborgarsvæðið	2006	2010	2014	2016	2017*	2021
Hagar	[55-60]%	[55-60]%	[50-55]%	[50-55]%	[40-55]%	[40-45]%
Festi	[25-30]%	[25-30]%	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%	[25-30]%
Samkaup	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[0-10]%	[10-15]%
Aðrir	[5-10]%	[5-10]%	[15-20]%	[15-20]%	[20-30]%	[15-20]%

*Mánaðarleg hlutdeild á tímabilinu maí - desember 2017. Að teknu tilliti til opunaráhrifa Costco

122. Í ákvörðun nr. 64/2008, *Misnotkun Haga á markaðsráðandi stöðu sinni á matvörumarkaði var hlutdeild félagsins metin [50-55]% á landsvísu og [55-60]% á höfuðborgarsvæðinu árið 2006. Í ákvörðun nr. 28/2017, *Samruni Haga og Lyfju var hlutdeild Haga metin [45-50]% á landsvísu og [50-55]% á höfuðborgarsvæðinu árið 2016. Costco hóf starfsemi á Íslandi í maí 2017. Eins og fjallað var um í kafla 2.1.3.2. telur Samkeppniseftirlitið líkur standa til þess að telja beri veltu Costco vegna sölu á dagvöru til hefðbundins dagvörumarkaðar. Áhrif Costco á dagvörumarkað voru fyrst metin í ákvörðun nr. 9/2019 *Samruni Haga hf., Olíuverzlunar Íslands hf. og DGV ehf.* Í þeirri ákvörðun var sérstaklega tekið tillit til opunaráhrifa verslunarinnar. Í júní 2017, þ.e. í fyrsta heila mánuði Costco í rekstri, var hlutdeild Haga þannig metin [40-45]% á landsvísu en mánaðarleg hlutdeild á tímabilinu maí - desember 2017 nam á bilinu [40-50]%. Á höfuðborgarsvæðinu var hlutdeild Haga metin [45-50]% í júní 2017 en mánaðarleg hlutdeild á tímabilinu maí - desember 2017 nam á bilinu [40-55]%. Síðan þá hefur hlutdeild Costco verið nokkuð stöðug, eða í kringum [5-10]% á höfuðborgarsvæðinu á árunum 2019-2021.**
123. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins í fyrirbyggjandi máli leiddi í ljós að Hagar eru enn stærsta fyrirtækið á dagvörumarkaði með [40-45]% hlutdeild á landsvísu árið 2021, þegar Costco er

s.s. styrks og fjölda keppinauta, hvort fyrir hendi séu takmarkanir á framleiðslugetu, eða í ljósi þess að hve miklu leyti vörutegundir samrunaaðila eru staðgönguvörur. Þannig hefur t.d. framkvæmdastjórn ESB talið að samrunar, sem leiða til þess að hið sameinaða fyrirtæki nái markaðshlutdeild á milli 40 og 50% og í sumum tilvikum minna en 40%, geti myndað eða styrkt markaðsráðandi stöðu, sbr. 17. mgr. láréttu leiðbeininganna.

³⁵ Sjá hér t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.*



meðtalið en dagvörusala eldsneytisstöðva er undanskilin. Festi er næst stærst með [25-30]% hlutdeild og Samkaup þar á eftir með [20-25]% hlutdeild á landsvísu. Á höfuðborgarsvæðinu er markaðshlutdeild Huga [40-45]% árið 2021, hlutdeild Festi er [25-30]% og hlutdeild Samkaupa er [10-15]%. Hlutdeild Huga á þeim landfræðilegu mörkuðum sem félagið starfar er að finna í töflu 5³⁶.

Tafla 5: Hlutdeild Huga á þeim landfræðilegu mörkuðum sem félagið starfar á, á árunum 2019-2021.

Hagar	2019	2020	2021
Akranes	[35-40]%	[35-40]%	[35-40]%
Akureyri og Eyjafjarðarsvæði	[55-60]%	[55-60]%	[55-60]%
Austurland	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%
Borgarbyggð	[50-55]%	[50-55]%	[50-55]%
Höfuðborgarsvæðið	[45-50]%	[40-45]%	[40-45]%
Norðanverðir Vestfirðir	[40-45]%	[45-50]%	[45-50]%
Snæfellsnes	[35-40]%	[40-45]%	[40-45]%
Suðurland	[35-40]%	[35-40]%	[35-40]%
Suðurnes	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%
Vestmannaeyjar	[45-50]%	[45-50]%	[40-45]%

124. Líkt og sjá má af töflu 5 eru Hagar með sterka stöðu á ýmsum landfræðilegum mörkuðum og eru stærsta fyrirtækið á fimm landfræðilegum mörkuðum, þ.e. höfuðborgarsvæðinu, Akureyri, Borgarbyggð, norðanverðum Vestfirðum og Snæfellsnesi. Til samanburðar er Festi stærst á þremur landfræðilegum mörkuðum og Samkaup á fimm. Rétt er að benda á að samanlögð stærð þeirra markaða þar sem Hagar eru stærsta fyrirtækið nemur um [75-80]% af dagvörusölu á landsvísu. Þá eru um 2/3 hlutar af veltu á dagvörumarkaði á landsvísu til kominn vegna sölu á höfuðborgarsvæðinu þar sem Hagar hafa nokkra yfirburði yfir sína helstu keppinauta, Festi og Samkaup, en hlutdeild Huga á höfuðborgarsvæðinu árið 2021 er rétt hærri en samanlögð hlutdeild bæði Festi og Samkaupa. Á landsvísu er hlutdeild Huga rétt tæplega jöfn samanlagðri hlutdeild Festi og Samkaupa.
125. Samþjöppun í smásölu dagvöru á árinu 2021, mæld með HHI kvarða³⁷, er 2.806 stig á landsvísu og á höfuðborgarsvæðinu mælist samþjöppun 2.953 stig. Á mörkuðum sem einkennast af krosseignatengslum eða sameiginlegu eignarhaldi, þ.e. þegar hluthafar (eigendur) fyrirtækis eiga jafnframt eignarhluti í keppinautum þess, þá getur hefðbundinn HHI-stuðull vanmetið samþjöppunina á markaðnum.³⁸
126. Dagvörumarkaður ber einkenni sameiginlegs eignarhalds, en lífeyrissjóðir eiga stóra hluti í bæði Högum og Festi. Því er samþjöppun á markaðnum vanmetin að frummati Samkeppniseftirlitsins.

³⁶ Ef Costco væri ekki talið til dagvörumarkaðar væri hlutdeild Huga á landsvísu [40-45]% árið 2021. Á höfuðborgarsvæðinu væri hlutdeild Huga [45-50]%.

³⁷ HHI-stuðullinn er reiknaður með því að leggja saman ferningstölur markaðshlutdeilda (þ.e. markaðshlutdeild í öðru veldi) þeirra fyrirtækja sem starfa á viðkomandi markaði. HHI-stuðullinn tekur saman dreifinguna á stærð fyrirtækjanna á markaðnum í eina tölu, en gildi hans getur legið á milli 0 og 10.000. Því herra sem það er þeim mun meiri er samþjöppun markaðarins. Þannig tekur stuðullinn gildið 10.000 sé einungis eitt fyrirtæki á markaðnum með 100% markaðshlutdeild ($100^2=10.000$), en nálgast 0 ef á markaðnum starfar fjöldi fyrirtækja sem hvert um sig hefur mjög litla markaðshlutdeild. Gildi stuðulsins hækkar annars vegar þegar fjöldi fyrirtækja á markaðnum dregst saman, s.s. vegna samruna, og hins vegar þegar munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á markaðnum eykst.

³⁸ Nánari umfjöllun þetta atriði má finna í Viðauka 5 við ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 27. mars 2017 í máli nr. M.7932 Dow/DuPont, „Annex 5 to the Commission Decision – Assessment of the effects of common shareholding on market shares and concentration measures.“



127. Við mat á markaðsstyrk má jafnframt bera saman einstakar stærðir og kennitölur úr ársreikningum til að leggja mat á fjárhagslegan styrkleika félaga á markaði. Í fyrrnefndri ákvörðun nr. 64/2008 voru allar kennitölur Haga (og eftir atvikum Baugs) margfalt hærri en keppinautanna, einkum Kaupáss (og eftir atvikum Norvikur) og Samkaupa. Í ákvörðunum nr. 28/2017 og 9/2019 var litið til stöðunnar árið 2016 þegar Hagar voru með hæstu heildartekjurnar, um tvöfaldar á við Festi, en Festi var með hærri heildareignir. Miðað við ársreikninga fyrir árið 2021³⁹ eru Hagar ennþá með hæstu heildartekjurnar, eða um 30% hærri en hjá Festi. Hins vegar eru Festi með hærri eignir og eigið fé en Hagar. Heildartekjur, eignir og eigið fé Samkaupa og Costco eru mun lægra. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur framangreint til kynna að fjárhagslegur styrkleiki Haga og Festis sé áþekkur. Hins vegar virðist styrkur Samkaupa, Costco, eins og hann birtist á Íslandi, og annarra félaga sem starfa á dagvörumarkaði vera umtalsvert minni. Samanburður kennitalna á borð við eiginfjárlutfall, EBITDA-framlegð og arðsemi eigna rennir stoðum undir þá niðurstöðu, en framangreindar kennitölur eru sambærilegar milli Haga og Festi.
128. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur framangreint til kynna að staða Haga á dagvörumarkaði hér á landi sé ennþá mjög sterk þrátt fyrir að hlutdeild félagsins hafi farið lækkandi á undanförunum árum. Félagið er ennþá stærst á landinu og býr enn yfir nokkrum yfirburðum yfir sína helstu keppinauta hvað varðar markaðshlutdeild. Aftur á móti er ljóst að Festi hefur sótt í sig veðrið á undanförunum árum með aukinni hlutdeild og efnahagslegum styrkleika. Hagar hafa verið skilgreindir í markaðsráðandi stöðu á dagvörumarkaði í fyrri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins. Hvað varðar áhrif samrunans á markaðshlutdeild Haga eða samþjöppun á dagvörumarkaðnum þá yrðu áhrifin engin þar sem sala Eldum rétt er ekki meðtalin m.v. þessa skilgreiningu. Framangreint útilokar þó ekki að samruninn geti haft áhrif á stöðu Haga að öðru leyti. Fjallað er um það hér í framhaldinu.
129. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa ekki orðið slíkar breytingar á aðstæðum á dagvörumarkaði að ástæða sé til að víkja í þessu máli frá fyrra mati eftirlitsins er varðar markaðsráðandi stöðu Haga. Er það því niðurstaða eftirlitsins í þessu máli að Hagar séu í markaðsráðandi stöðu á dagvörumarkaði.

3.4.2. Mögulegur markaður fyrir sölu samsettra matarpakka

130. Sé horft á markað fyrir sölu samsettra matarpakka sem ætlaðir eru til eldunar samkvæmt uppskriftum sem sérstakan markað er hlutdeild Eldum rétt [85-90]% á landsvísu og [85-90]% á höfuðborgarsvæðinu árið 2021. Þá er félagið í yfirburðarstöðu í samanburði við sína helstu keppinauta á mögulegum matarpakkamarkaði hvað varðar fjárhagslegan styrkleika, þegar hliðsjón er höfð af lykilstærðum og kennitölum úr ársreikningum félaganna. Samþjöppun er jafnframt mikil m.v. þessa nálgun, en hún mælist 7.971 stig á landsvísu samkvæmt HHI kvarðanum og ennþá hærri á höfuðborgarsvæðinu.
131. Hvað varðar áhrif samrunans á markaðshlutdeild Eldum rétt eða samþjöppun á mögulegum markaði fyrir samsetta matarpakka þá yrðu áhrifin engin þar sem Hagar starfa ekki á þessum mögulega markaði. Framangreint útilokar þó ekki að samruninn geti haft áhrif á stöðu Eldum rétt að öðru leyti en ljóst er að fjárhagslegur styrkleiki Eldum rétt myndi aukast umtalsvert í framhaldinu. Hér ber að árétta að mörk þessa mögulega nýja markaðar er enn í mótun⁴⁰ og óljóst

³⁹ Í tilviki Haga er miðað við tímabilið 1. desember 2020 til 30. nóvember 2021.

⁴⁰ Líkt og fram hefur komið telja samrunaaðilar að vörur á borð við Korter í 4 í Krónunni, grillpakkar frá Sælkerabúðinni og Kjötkompaní, tilbúinn og hálf tilbúinn matur frá veitingastöðum og uppskriftavefur Heimkaupa tilheyri sama markaði eða tengdum markaði. Matseðill telur jafnframt mögulegt að markaðurinn nái yfir breiðara vöruúrval en lagt er til grundvallar í mati Samkeppniseftirlitsins. Samkeppniseftirlitið telur mögulegt að sala samsettra matarpakka búi við óbeint aðhald frá framangreindum vörum, en að það geti breyst með frekari þróun markaðarins í framtíðinni.



er hvernig hann mun þróast á komandi árum, en benda má á að erlendis ríkir mikil samkeppni á sambærilegum mörkuðum, sbr. nánari umfjöllun í kafla 3.6. Að mati Samkeppniseftirlitsins er nauðsynlegt að hafa hliðsjón af því við mat á aðgangshindrunum og fleiri atriðum við mat á áhrifum samrunans.

3.4.3. Dagvörumarkaður að meðtalinni sölu samsettra matarpakka

132. Sé litið svo á að sala á samsettum matarpökkum sé hluti af dagvörumarkaði væri hlutdeild Haga [40-45]% og hlutdeild Eldum rétt [0-5]% á landsvísu. Samanlögð hlutdeild samrunaaðila væri þannig [40-45]%. Samþjöppun myndi aukast um 55 stig á HHI mælikvarðanum úr 2.764 stigum í 2.819 stig. Á höfuðborgarsvæðinu væri hlutdeild Haga [40-45]%, hlutdeild Eldum rétt [0-5]% og samanlögð hlutdeild samrunaaðila [40-45]%. Samþjöppun myndi aukast um 73 stig á HHI kvarðanum úr 2.898 stigum í 2.971 stig.⁴¹
133. Samkvæmt viðmiðum í leiðbeiningum framkvæmdastjórnarinnar um lárétta samruna ætti samþjöppun sú sem verður í kjölfar samrunans ekki að vera líkleg til að hafa í för með sér samkeppnishömlur þar sem aukning í samþjöppun nær ekki 150 stigum. Hins vegar er skýrt tekið fram í leiðbeiningum framkvæmdastjórnarinnar að viðmiðin eigi ekki við þegar tiltekna aðstæður eru fyrir hendi.⁴²
134. Í andmælaskjali var komist að þeirri niðurstöðu að svo bæri við þar sem um væri að ræða fyrirtæki sem væru líklegir keppinautar hvors annars og Eldum rétt væri „maverick“ fyrirtæki sem væri nýr keppinautur á markaði sem hefði verið í fararbroddi með nýjungar, verulegt krosseignarhald væri á milli markaðsaðila á dagvörumarkaði og um væri að ræða samruna við fyrirtæki sem hefði a.m.k. 50% markaðshlutdeild. Við frekari rannsókn á málinu hefur Samkeppniseftirlitið komist að þeirri niðurstöðu að þessar aðstæður séu ekki með þeim hætti að grípa þurfi til íhlutunar vegna samrunans, sbr. nánari umfjöllun um áhrif samrunans og mat á aðgangshindrunum.

3.4.4. Niðurstaða

135. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir markaðshlutdeild samrunaaðila og efnahagslegur styrkleiki til þess að báðir samrunaaðilar séu í sterkri stöðu, hvort sem félögin eru talin starfa á aðgreindum mörkuðum eða ekki. Ef litið væri svo á að Eldum rétt starfaði á dagvörumarkaði væri samþjöppun sú sem hlytist af samrunanum undir þeim viðmiðum sem sett eru fram í 20. mgr. leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna.⁴³ Af þeim sökum, eru almennt í slíkum tilvikum, ekki taldar líkur á því að markaðsráðandi staða styrkist eða samkeppni sé raskað með umtalsverðum hætti að öðru leyti. Þegar staðan er sú kemur til skoðunar hvort sérstakar aðstæður kalli eftir sem áður á nánari skoðun, og eftir atvikum íhlutun.⁴⁴ Nánar er fjallað um þessi atriði hér í framhaldinu.

⁴¹ Ef Costco væri ekki talið sem hluti af dagvörumarkaði væri hlutdeild Haga á landsvísu [40-45]% árið 2021 og hlutdeild Eldum rétt [0-5]%. Með samrunanum myndi samþjöppun aukast um 61 stig á HHI kvarðanum. Á höfuðborgarsvæðinu væri hlutdeild Haga [45-50]% og hlutdeild Eldum rétt [0-5]%. Samþjöppun myndi aukast um 86 stig á HHI kvarðanum í kjölfar samrunans.

⁴² Svo sem þegar um er að ræða:

- Samruna við fyrirtæki sem er mögulegur eða nýr keppinautur á markaði.
- Samruna við fyrirtæki sem hefur verið í fararbroddi með nýjungar á markaði enda þótt það hafi ekki haft í för með sér aukna markaðshlutdeild.
- Verulegt krosseignarhald markaðsaðila.
- Samruna við „maverick“ fyrirtæki.
- Samruna við fyrirtæki sem hefur a.m.k. 50% markaðshlutdeild.

⁴³ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (OJ C 31, 5.2.2004, p. 5–18).

⁴⁴ Sjá mgr. 20 og áfram í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna.



136. Með hliðsjón af framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að staða samrunaaðila á þeim mörkuðum sem félögin starfa á sé sterk hvor um sig. Að mati Samkeppniseftirlitsins munu kaup Haga á Eldum rétt ekki koma til með að styrkja markaðsráðandi stöðu Haga á dagvörumarkaði, þegar horft er til hlutdeildar og efnahagslegs styrkleika, með þeim hætti að fari gegn 17. gr. c samkeppnislaga.
137. Hins vegar leiðir samruninn til þess að Eldum rétt verði hluti af samsteypu Haga og lóðréttri samþættingu fyrirtækisins. Efnahagslegur styrkleiki félagsins mun því verða meiri í kjölfar samrunans. Mun Eldum rétt einnig njóta aukins innkaupastyrks í skjóli eignarhaldsins sem getur gert félaginu kleift að ná frekara forskoti gagnvart keppinautum sínum í sölu á samsettum matarpökkum. Getur framangreint haft tvíþætt áhrif. Annars vegar ætti aukinn innkaupastyrkur að hafa í för með sér hvata fyrir Eldum rétt til þess að lækka verð sem hefur að öllu öðru óbreyttu jákvæð áhrif á viðskiptavinum. Hins vegar er möguleiki á því að hið sameinaða fyrirtæki misbeiti þeim styrk í samkeppni við núverandi eða mögulega keppinauta.
138. Hér hefur áhrif að keppinautar Eldum rétt hafa bent á að aðgangur að aðföngum sé auðveldur auk þess sem aðgangshindranir eru litlar að markaðnum. Að mati Samkeppniseftirlitsins vegur það upp á móti neikvæðum áhrifum aukins innkaupastyrks Eldum rétt, sbr. nánari umfjöllun um aðgangshindranir í kafla 3.6. Að mati Samkeppniseftirlitsins munu kaup Haga á Eldum rétt ekki koma til með að styrkja stöðu Eldum rétt með þeim hætti að fari gegn 17. gr. c samkeppnislaga.

3.5. Áhrif samrunans

139. Í andmælaskjali og við síðari rannsókn málsins tók Samkeppniseftirlitið til skoðunar hvort einhver önnur sérstök atriði, heldur en markaðshlutdeild og samþjöppun sem þegar hefur verið fjallað um, kölluðu á íhlutun Samkeppniseftirlitsins vegna samrunans. Meðal þeirra atriða sem geta kallað á frekari rannsókn eru möguleg innkoma samrunaaðila á þá markaði sem annar samrunaaðili starfar, há markaðshlutdeild í aðdraganda samruna, hvort samrunaaðilar séu nánir keppinautar hvors annars og hvort einhver samrunaaðili geti talist frumkvöðull og drifandi keppinautur á markaðnum (e. *maverick*).

3.5.1. Samrunaaðilar eru ekki mögulegur keppinautar á mörkuðum hvors annars

140. Það var frummat eftirlitsins í andmælaskjali að Eldum rétt væri mögulegur keppinautur Haga á dagvörumarkaði og sömuleiðis að Hagar væru mögulegur keppinautur Eldum rétt á líklegum markaði fyrir samsetta matarpakka. Í kjölfar samrunans myndi því þessi mögulega samkeppni og það samkeppnislega aðhald sem hún veiti ekki lengur verða til staðar. Um þetta var fjallað í athugasemdum Haga, Eldum rétt og annarra hagsmunaaðila við andmælaskjalið.
141. Með mögulegum keppinauti er átt við aðila sem ekki er starfandi sem slíkur á tilteknum markaði en getur, að vissum skilyrðum uppfylltum, veitt fyrirtækjum sem fyrir eru á markaðnum samkeppnislegt aðhald. Mikilvægi þess samkeppnislega aðhalds sem mögulegur keppinautur getur valdið hefur löngum verið viðurkennt.⁴⁵ Þá er þekkt að í vissum tilvikum nægir að innkoma hins mögulega keppinautar sé hugsanleg til að þvinga aðila á markaðnum til að lækka verð og auka gæði.⁴⁶
142. Samandregið má segja að af mgr. 58-60 í láréttni leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB leiði að samruni við mögulegan keppinaut raskar samkeppni ef:

⁴⁵ Sbr. t.d. J. Bain, *Economies of Scale, Concentration and the Condition of Entry in Twenty Manufacturing Industries*, *American Economic Review*, 44(1), 1954, bls. 15-39.

⁴⁶ Sjá t.d. Kokkoris & Shelanski, *EU Merger Control*, 2014, bls. 396.



- mögulegur keppinautur veitir þegar við samrunann samkeppnislegt aðhald eða það eru umtalsverðar líkur á því að hann myndi innan tiltölulega skamms tíma veita slíkt aðhald hefði samruninn ekki komið til, og
- ekki er fyrir hendi nægilegur fjöldi annarra mögulegra keppinauta sem geta veitt nægjanlegt samkeppnislegt aðhald eftir samrunann.⁴⁷

143. Varðandi Eldum rétt sem mögulegan keppinaut á dagvörumarkaði, ef ekki er litið á sölu matarpakka sem hluta af markaðnum, kemur fram í athugasemdum Haga að allt frá stofnun hafi Eldum rétt boðið upp á sölu á matvöru sem fyrirtækið sjálfst ákveði vikulega og afmarkist við það hráefni og það magn sem þurfi í tiltekna uppskriftir sem fylgi matarpökkunum. [

] Helsta þróun í starfsemi fyrirtækisins hafi falist í að viðskiptavinir geti valið milli fleiri rétta/uppskrifta og til viðbótar stöðluðum matarpökkum hafi fyrirtækið nú boðið viðskiptavinum upp á að þeir setji saman sinn eigin matarpakka með því að velja úr öllum þeim réttum sem séu í boði. Nýlega hafi þeim valkosti verið bætt við að undir lok þöntunarferils sé stundum mögulegt að bæta við kaupin t.d. eftirréttum, millimáli eða aukameðlæti með réttum. Þá segir að þau gögn sem eftirlitið vísi m.a. í séu ekki innanhússgögn Eldum rétt heldur hafi verið útbúin af ráðgjafa. Þá hafi gögnin fjallað um []. Þá hafi áætlanir Eldum rétt snúið að því að þróa þá þjónustu sem þegar sé fyrir hendi hjá fyrirtækinu, sem sé að bjóða viðskiptavinum upp á uppskriftir og hráefni í þær.

144. Í athugasemdum Eldum rétt kemur fram að aldrei hafi verið lagt á ráðin um að hefja samkeppnisrekstur á dagvörumarkaði enda Eldum rétt að engu leyti í stakk búið til þess. [

] Sala hefðbundinnar matvöru á netinu og sala á vöruframboði Eldum rétt sé talsvert langt frá hvort öðru þegar komi að sölu- og dreifingarhlið vörunnar, þó gagnvart neytendum geti slíkt vöruframboð verið í samkeppni hvort við annað við að fylla maga neytenda.

145. Í athugasemdum hagsmunaaðila við andmælaskjal og athugasemdir samrunaaðila kemur m.a. fram að fyrirtæki hefðu ekki orðið þess áskynja að Eldum rétt hafi haft í hyggju að hefja innreið á dagvörumarkað og ekki væru forsendur til að ætla að slík áform væru í bígerð. Þá kemur fram að það sé eðlilegt að fyrirtæki á matarpakkamarkaði selji vörur sem tengist kjarnastarfseminni s.s. olíur, salt, krydd o.s.frv. án þess að þeir ætli sér að hefja starfsemi á dagvörumarkaði.

146. Varðandi Haga sem mögulegan keppinaut á markaði fyrir samsetta matarpakka kemur fram í sjónarmiðum Haga að [

] Raunar hafi Hagar starfað fjær jaðri þess markaðar sem Eldum rétt starfi á en aðrir dagvörusalar en bæði Krónan og Nettó hafi boðið upp á samsetta matarpakka í netverslun og heimsendingu. Hagar hafi þó haft til virkrar skoðunar að auka vægi fyrirtækisins í netsölu með dagvörur fyrirtækisins en mótmæla því frummati að kaupin á Eldum rétt sé þáttur í þeirri vegferð. Kaupin á Eldum rétt séu lögð til með það í huga að sækja inn á annan markað en hinn hefðbundna dagvörumarkað. Því mótmæli Hagar því frummati að fyrirtækið teljist mögulegur keppinautur Eldum rétt.

⁴⁷ Sjá Faull & Nikpay, The EU Law of Competition, þriðja útgáfa 2014, bls. 708.



147. Þá kemur fram í athugasemdum hagsmunaaðila við andmælaskjal og athugasemdir samrunaaðila að Hagar hafi reynt að bjóða upp á samsetta matarpakka en að það hafi ekki gengið. Fyrirtæki hafi ekki orðið þess áskynja að Hagar hafi haft í hyggju að hefja innreið á matarpakkamarkað.
148. Með hliðsjón af framkomnum umsögnum við andmælaskjal, gögnum og frekari rannsókn telur Samkeppniseftirlitið rök ekki standa til þess að Eldum rétt sé mögulegur keppinatur á dagvörumarkaði og Hagar mögulegur keppinatur á mögulegum markaði fyrir samsetta matarpakka. Í tilfalli Haga sem mögulegs keppinatur Eldum rétt og annarra matarpakkafyrirtækja er það mat Samkeppniseftirlitsins að fyrir hendi sé nægilegur fjöldi annarra mögulegra keppinauta sem geta veitt nægjanlegt samkeppnislegt aðhald eftir samrunann. Því teljist Hagar ekki sem mögulegur keppinatur. Hvað varðar Eldum rétt sem mögulegan keppinaut Haga þá er það mat eftirlitsins að Eldum rétt veiti ekki nægjanlega mikið samkeppnislegt aðhald á dagvörumarkaði eða að fyrir séu umtalsverðar líkur á því að hann myndi innan tiltölulega skamms tíma veita slíkt aðhald hefði samruninn ekki komið til. Með vísan til framangreinds hefur Samkeppniseftirlitið fallið frá frummati sínu að þessu leyti.

3.5.2. Samrunaaðilar eru ekki nánir eða mikilvægir keppinutar

149. Það var frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali að samruninn fæli í sér samruna náinna og mikilvægra keppinauta. Byggði sú ályktun fyrst og fremst á háum tilfærsluhlutföllum frá fyrirtækjum sem selja samsetta matarpakka til verslana á hinum hefðbundna dagvörumarkaði.
150. Í athugasemdum Haga kemur m.a. fram að í ljósi gildissviðs láréttu leiðbeininganna eigi umfjöllunin í andmælaskjali eingöngu við ef Eldum rétt verði talinn keppinatur eða mögulegur keppinatur Haga á dagvörumarkaði. Þá gera Hagar margvíslegar athugasemdir við framkvæmd og framsetningu neytendakönnunar sem lögð var til grundvallar frummati Samkeppniseftirlitsins er varðar nánd keppinauta. Niðurstöður könnunarinnar um tilfærsluhlutföll, ef á þeim væri byggjandi, gætu ekki gefið til kynna að um svo nána keppinauta væri að ræða, að hætta skapaðist á verðhækkunum í kjölfar samruna þeirra.
151. Hvað varðar frummat Samkeppniseftirlitsins um að Eldum rétt sé mikilvægur keppinatur Haga á dagvörumarkaði og muni í kjölfar samrunans hverfa af markaðnum, ítreka Hagar það sjónarmið sitt að Eldum rétt starfi ekki á dagvörumarkaði. Hins vegar geti Hagar tekið undir að Eldum rétt hafi verið leiðandi í að kynna matarpakkafyrirkomulagið fyrir íslenskum neytendum og þannig komið til móts við breytta neysluhegðun. Það leiði þó ekki til þess að líkur standi til þess að Eldum rétt hverfi af þeim markaði sem fyrirtækið starfar á í kjölfar samrunans.
152. Sjónarmið um samruna við „maverick“-fyrirtæki lúti að því að samruninn útrými mikilvægu samkeppnislegu afli, en að engin slík hætta verði í kjölfar samrunans. Tilgangur samrunans sé að Hagar sækji inn á hinn nýja markað sem Eldum rétt starfar á. [

] og haldi þrýstingi á keppinautum á matarpakkamarkaði til að efla nýsköpun og hagræði.

153. Eins og fram kemur í kafla 2.1.3.4 gefa niðurstöður úr neytendakönnuninni ekki skýra vísbendingu um hvort skilgreina eigi sölu matarpakka sem sérstakan markað eða sem hluta af dagvörumarkaðnum. Hins vegar benda niðurstöðurnar til þess að hefðbundnar dagvöruverslanir veiti matarpakkafyrirtækjum mesta samkeppnislega aðhaldið og að takmarkað samkeppnislegt aðhald sé frá netverslunum matvöruverslana, veitingastöðum og séerverslunum. Eftir frekari athugun er það þó niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki sé hægt að draga þá ályktun af niðurstöðum könnunarinnar og annarra gagn sem aflað hefur verið við rannsókn málsins að



Hagar og Eldum rétt geti talist nánir og mikilvægir keppinautar í skilningi samkeppnisréttarins. Helgast það m.a. af verðmuni og ólíkri þjónustu sem fyrirtækin bjóða upp á.

154. Að mati Samkeppniseftirlitsins leiðir af framangreindu að Hagar og Eldum rétt geta hvorki talist nánir né mikilvægir keppinautar í skilningi samkeppnisréttarins, óháð því hvort litið yrði á sölu matarpakka sem hluta af hinum hefðbundna dagvörumarkaði eður ei.
155. Hvað varðar samruna við „maverick“-fyrirtæki telur Samkeppniseftirlitið að Eldum rétt hafi verið í fararbroddi með að kynna nýjungar fyrir íslenskum neytendum sem falla betur að breyttum kröfum þeirra um aukin þægindi og tímasparnað heldur en hefðbundin dagvörukaup, s.s. verslun með matvöru í gegnum netið og matarpakkafyrirkomulagið. Þrátt fyrir það telur Samkeppniseftirlitið samrunann ekki fela það í sér að með samrunanum hverfi mikilvægt samkeppnislegt afl af markaðnum þar sem rök mæli með því að netsala á samsettum matarpökkum teljist ekki til hins hefðbundna dagvörumarkaðar, sbr. umfjöllun í kafla 2.1.3.7. Hefur hér einnig áhrif að aðgangshindranir að sölu samsettra matarpakka eru takmarkaðar, eins og nánar er fjallað um í kafla 3.6.

3.5.3. Sameinað félag er ekki líklegt til að geta hindrað stækkun keppinauta sinna

156. Það var frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali að sameinað félag væri líklegt til að geta hindrað stækkun keppinauta sinna á markaði fyrir samsetta matarpakka í skjóli sterkrar stöðu beggja fyrirtækja á þeim mörkuðum sem þau starfa á, viðskiptavinatryggðar við Eldum rétt og lóðréttar samþættingar Haga.
157. Í athugasemdum Haga við andmælaskjali er tekið fram að Hagar hafi verið skilgreint í markaðsráðandi stöðu frá árinu 2008 og borið þær skyldur um varkárni í markaðshegðun sem því fylgir, bæði hvað varði verðlagningu og aðra markaðshegðun. Til að rýma út áhættu á brotum gagnvart þeim skyldum hafi hluthafar m.a. samþykkt samkeppnisstefnu fyrir samstæðuna auk þess sem nokkuð umfangsmikil samkeppnisréttaráætlun hafi verið innleidd fyrir samstæðuna. Meðal þeirra skyldna sem hvíli á Högum sé bann við undirverðlagningu.⁴⁸ Miðað við sterka markaðsstöðu Eldum rétt á markaði fyrir samsetta matarpakka, sem þó sé opinn og í mótun og gefi ekki grundvöll fyrir skilgreiningu markaðsráðandi stöðu, myndu Hagar líta svo á að sjónarmið um undirverðlagningu markaðsráðandi fyrirtækja ættu við um rekstur Haga á Eldum rétt.
158. Að mati Haga ber rannsókn málsins ekki með sér að lóðrétt samþætting í rekstri Haga hefti möguleika nýrra/vaxandi fyrirtækja á matarpakkamarkaði til að taka þátt í samkeppninni, enda komi samruninn ekki til með að takmarka aðgengi keppinauta Eldum rétt að aðföngum til rekstrarins. Um fyrirtækið Banana gildi skilyrði um að viðskipti Banana við viðskiptavini félagsins fari fram á jafnræðisgrunni sem geri það að verkum að aðgangur og viðskiptakjör keppinauta Eldum rétt hjá Banönnum verði algerlega lögð að jöfnu, bæði fyrir og eftir samrunann.
159. Í kjölfar frekari rannsóknar er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki séu líkur á því að sameinað félag geti hindrað stækkun keppinauta sinna. Þannig er það niðurstaða málsins, í samræmi við athugasemdir sem bárust, að ekki séu líkur á því að sameinað félag muni hafa getu eða hvata til þess að útiloka keppinauta sína, s.s. með því að neita þeim um aðgang að mikilvægum aðföngum en aðgangur keppinauta Eldum rétt að hráefni virðist vera greiður auk þess sem áhrif samrunans

⁴⁸ Í þessu sambandi telur Samkeppniseftirlitið að áréttá beri að slíkar skyldur hvíla ekki á markaðsráðandi fyrirtæki. Undirverðlagning getur falið í sér brot á samkeppnislögum þegar markaðsráðandi fyrirtæki selur vöru eða þjónustu undir kostnaðarverði samfellt í ákveðinn tíma í þeim tilgangi að styrkja markaðsráðandi stöðu sína og jafnvel ýta keppinautum sínum út af markaðnum eða til að hindra innkomu nýs eða nýrra keppinauta. <https://www.samkeppni.is/malefni/markadsyfirrad/undirverdlagning/>.



á aðgang keppinauta Haga að aðföngum virðast vera lítil sem engin. Þá búa samrunaaðilar ekki yfir mikilvægum hugverkaréttindum eða leyfum sem þeir geta nýtt til þess að útiloka eða skerða möguleika keppinauta sinna til að stækka. Þar að auki eru tæknilegar og lagalegar aðgangshindranir að markaðnum fyrir samsetta matarpakka engar, líkt og fjallað er um í kafla 3.6. hér í framhaldinu.

3.6. Litlar aðgangshindranir að mögulegum markaði fyrir samsetta matarpakka

160. Við mat á samruna gefa tölur um markaðshlutdeild samrunaaðila í samanburði við markaðshlutdeild keppinauta ekki einu vísbendinguna um áhrif sameinaðs fyrirtækis á markaði. Í samrunamálum verður að taka til athugunar hvort líklegt sé að nýir keppinautar hefji samkeppni á viðkomandi markaði í þeim mæli að þeir geti veitt fullnægjandi aðhald. Í því sambandi verður m.a. að meta hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á markað og takmarkaða möguleika nýrra keppinauta á að hasla sér þar völl, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga. Aðgangshindranir eru hvers konar hindranir sem gera nýjum keppinauti erfitt fyrir að komast inn á viðkomandi markað. Þessar hindranir geta t.d. verið af lagalegum toga, þær geta falist í nauðsyn þess að ná lágmarks stærð svo rekstur verði hagkvæmur og í miklum óendurkræfum kostnaði ef innkoma á markaðinn misheppnast. Dæmi um slíkan kostnað er kostnaður við markaðssetningu og kostnaður við rannsóknir og þróun.
161. Mikilvægt er að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili geti hafið starfsemi á viðkomandi markaði heldur hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinautur sem sé fær um að veita viðkomandi fyrirtæki nægilega virka samkeppni þannig að dregið sé verulega úr markaðsstyrk þess.⁴⁹ Gera verður þá kröfu að verulegar líkur séu á að nýr og öflugur keppinautur komi inn á markaðinn innan skamms tíma. Í því sambandi skiptir máli að sýnt sé fram á að innkoma nýs keppinautar sé arðvænleg fyrir hann miðað við verðið sem gildi á markaðnum áður en til samruna kom.⁵⁰ Í þessu sambandi verður meðal annars að athuga hvort möguleikar nýrra keppinauta á að hasla sér völl á markaðnum takmarkist af lagalegum eða tæknilegum hindrunum eða stöðu þeirra fyrirtækja sem þegar eru á markaðnum, sbr. lárétту leiðbeiningar framkvæmdastjórnarinnar.
162. Vissir markaðir einkennast mjög af mikilli og auðveldri innkomu og útgöngu af markaðnum. Jafnan sveiflast þessir markaðir verulega í samræmi við hagsveifluna eða aðra þætti. Í því felst að þátttakendum á markaðnum fjölgar verulega þegar vel árar en þeim fækkar þegar illa árar. Til þess að innkoma og útganga af markaði sé hindrunarlaus er meðal annars nauðsynlegt að regluverk sé einfalt og að ekki þurfi að kosta miklu til í því skyni að fara inn á markað. Í þessu samhengi skiptir máli að mögulegt sé að selja rekstrarfjármunina við útgöngu. Jafnframt þurfa skammtímasamningar að vera ráðandi til þess að mögulegt sé að hætta rekstri hvenær sem er. Þá myndi sveiflubundin eftirspurn ýta undir það að seljendur kæmu inn og fari út af markaði í miklum mæli.
163. Í andmælaskjali var það frummat Samkeppniseftirlitsins að talsverðar aðgangshindranir væru inn á bæði dagvörumarkað og líklegan markað fyrir verslun með samsetta matarpakka. Varðandi síðarnefnda markaðinn fælust aðgangshindranir í tryggð viðskiptavina við fyrirtækið.
164. Í athugasemdum Haga við andmælaskjal kemur m.a. fram að sá markaður sem Eldum rétt starfi á sé nýr markaður sem sé enn í mikilli mótnun og sé að mati Haga án aðgangshindrana. Sé

⁴⁹ Sjá t.d. C.J. Cook og C.S. Kerse, EC Merger Control, 5. útg. 2009, bls. 247 og áfram.

⁵⁰ Sjá t.d. Areeda og Hovenkamp, Antitrust Law Vol. IIA, bls. 74: „If pre-merger and presumably more competitive prices are not profitable to entrants, entry cannot force higher post-merger prices back to the prerestraint level. Indeed, entry that is not likely to be profitable at the post-entry price will not be made.



innkoma á markaðinn nú auðveldari ef eitthvað er en þegar Eldum rétt hóf göngu sína. Til að ná viðskiptum á þessum nýja markaði og halda þeim virðist mjög mikilvægt að sinna vel gæðum vörunnar og þjónustunnar. Það sé hins vegar engin aðgangshindrun innbyggð í markaðinn, sem geti staðið í vegi fyrir að ný fyrirtæki búi til jafn góðan mat, hvað varði verð og gæði, og hjá þeim sem fyrir séu á markaðnum. Þá sé ekkert í gögnum málsins sem bendi til þess að neytendur taki ekki fjölbreytni í úrvali matarpakka fagnandi. Til að hefja starfsemi á markaðnum þurfi einfalt eldhús, viðmót fyrir netverslun og aðgang að dreifingu.

165. Í athugasemdum Eldum rétt við andmælaskjal kemur fram að auðvelt sé að hefja starfsemi á markaði fyrir samsetta matarpakka. Aðgangur að hráefni sé öllum frjáls, engar leyfisveitingar þurfi að undanskildum leyfum til að reka vinnslueldhús. Starfsemin þurfi einungis húsnæði með kælikerfi og vinnuafli auk netsíðu. Við mat á aðgengi inn á markaðinn verði að hafa í huga að vegna ungrar markaðsgerðar starfi ekki mörg fyrirtæki á markaðnum. Það ætti að vera auðvelt fyrir nýjan aðila á markaði að koma fólki á bragðið þar sem fólk vilji nýjungar og hafi gaman af því að breyta til.
166. Í umsögnum hagsmunaaðila kom m.a. fram að tiltölulega auðvelt væri að hefja starfsemi á markaði fyrir samsetta matarpakka en tveir umsagnaraðilar tóku fram að erfitt væri að keppast um viðskiptavinum, sérstaklega þar sem Eldum rétt væri stór aðili á markaðnum. Í umsögn Samkaupa kom þó fram að félagið teldi að það væru talsverðar aðgangshindranir inn á markaðinn sem fælust aðallega í mikilli fjárfestingu í húsnæði, framleiðslu- og sölulínum ásamt markaðssetningu.
167. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru aðgangshindranir til staðar á dagvörumarkaði, líkt og færð hafa verið rök fyrir í fyrri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins er varða dagvörumarkaðinn⁵¹.
168. Með hliðsjón af framkomnum umsögnum við andmælaskjal, gögnum og frekari rannsókn telur Samkeppniseftirlitið rök ekki standa til þess að álykta að tæknilegar eða lagalegar aðgangshindranir séu til staðar á mögulegum markaði fyrir samsetta matarpakka. Hins vegar telur Samkeppniseftirlitið að viðskiptavinatryggð sú sem Eldum rétt býr yfir skapi vissar aðgangshindranir að mögulegum markaði fyrir samsetta matarpakka, en keppinautar Eldum rétt hafa í umsögnum sínum bent á að erfitt geti reynst að fá viðskiptavinum í viðskipti sökum þess hve þekkt vörumerkið Eldum rétt er í hugum neytenda. Úr einni umsögninni má jafnframt lesa að neytendur líti á nafn fyrirtækisins, þ.e. Eldum rétt, sem einskona hugtakaheiti yfir þá þjónustu sem matarpakka-fyrirtæki veita.
169. Samkeppniseftirlitið telur hér hafa þýðingu að markaðurinn er tiltölulega nýr og leiða má að því líkur að hann sé enn í mótun. Erlendis virðist ríkja virk samkeppni á matarpakka-mörkuðum, þar sem fjöldi fyrirtækja starfar á sambærilegum markaði og þeim sem Eldum rétt starfar á héraðslendis. Til að mynda var fyrirtækið Middagsfrid fyrst til að hefja starfsemi á samsettum matarþökkum í Svíþjóð árið 2007. Fyrirtækið er enn starfandi í Svíþjóð og fleiri löndum innan Evrópu en fyrirtækið er þó ekki stærst í starfseminni og í dag starfa t.d. yfir 10 matarpakka-fyrirtæki í Svíþjóð.⁵² Þá má hafa hliðsjón af því að aðgangur að hráefnum hjá birgjum virðist greiður ef tekið er mið af umsögnum hagsmunaaðila.
170. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur það jafnframt þýðingu við mat á aðgangshindrunum að verð virðist ekki vera stór áhrifaþáttur þegar viðskiptavinir eru spurðir um ástæður fyrir kaupum á samsettum matarþökkum. Þannig ættu nýir keppinautar að geta lagt áherslu á önnur atriði til

⁵¹ Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.* og nr. 8/2019, *Samruni N1 hf. og Festi hf.*

⁵² Sjá t.d. lista yfir slík fyrirtæki hér: <https://www.matkasse.se/>



að skapa sér sérstöðu á markaðnum, s.s. fjölbreyttar uppskriftir, gæði hráefna eða annað, og þannig haslað sér völl á markaðnum.

171. Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að rannsókn þessi gefi ekki til kynna að aðgangshindranir inn á mögulegan markað fyrir samsetta matarpakka séu slíkar að þær hindri burðugan keppinaut, sem væri fær um að veita hinu sameinaða fyrirtæki nægjanlega virka samkeppni og draga með því úr þeirri aukningu á markaðsstyrk Eldum rétt sem leiðir af kaupum Haga á fyrirtækinu, í því að koma inn á markaðinn.

3.7. Niðurlag

172. Samkeppniseftirlitið hefur rannsakað samruna Haga og Eldum rétt og hefur rannsóknin verið viðamikil. Aflað hefur verið upplýsinga og sjónarmiða frá samrunaaðilum og öðrum hagsmunaaðilum og framkvæmd var bæði athugun meðal hagsmunaaðila og neytendakönnun. Með hliðsjón af þeim gögnum og upplýsingum sem fyrir lágu á þeim tíma sem andmælaskjal var ritað var það frummat Samkeppniseftirlitsins að samruninn raskaði samkeppni og tilefni væri til íhlutunar.
173. Líkt og að framan var rakið felst ekki stjórnvaldsákvörðun í andmælaskjali né er það á nokkurn hátt bindandi fyrir samkeppnisyfirvöld. Andmælaskjalið er ritað í þeim tilgangi að auðvelda samrunaaðilum að nýta andmælarétt sinn skv. stjórnisýslulögum nr. 37/1993 og stuðla að því að rétt ákvörðun verði tekin í málinu, sbr. 17. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, nr. 880/2005. Ef athugasemdir, skýringar eða ný gögn þykja gefa tilefni til, geta ályktanir sem fram koma í skjalinu tekið breytingum.
174. Í kjölfar útgáfu andmælaskjals bárust Samkeppniseftirlitinu athugasemdir beggja samrunaaðila. Auk þess var leitað sjónarmiða hagsmunaaðila og eftirlitið aflaði frekari gagna og upplýsinga. Með hliðsjón af þeim og í kjölfar áframhaldandi rannsóknar tók frummat stofnunarinnar breytingum, líkt og reifað er hér að framan. Grundvallarbreytingin felst í því að Samkeppniseftirlitið hefur tekið möguleg skaðleg áhrif samrunans til frekari skoðunar og komist að þeirri niðurstöðu að samruninn hafi ekki þau áhrif að forsendur séu til þess að grípa til íhlutunar. Hefur hér m.a. áhrif það mat Samkeppniseftirlitsins að mögulegur markaður fyrir samsetta matarpakka sé markaður í þróun og aðgangshindranir að honum séu takmarkaðar, m.a. vegna greiðs aðgengis að birgjum. Eru aðgangshindranir það litlar að líklegt geti talist að burðugur keppinautur, sem sé fær um að veita hinu sameinaða fyrirtæki nægjanlega virka samkeppni og dragi með því úr þeirri aukningu á markaðsstyrk Eldum rétt sem leiðir af kaupum Haga á fyrirtækinu, komi inn á markaðinn. Þar sem um er að ræða markað í mikilli þróun leiðir af því að framangreindar aðstæður geta breyst með tiltölulega skömmum fyrirvara.
175. Við samrunann munu Hagar öðlast yfirráð yfir Eldum rétt sem starfar á tengdum markaði og velta þess fyrirtækis bætist við efnahagslegan styrk Haga. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að vegna takmarkaðrar veltu Eldum rétt og þar af leiðandi takmarkaðrar viðbótar við efnahagslegan styrk samstæðu Haga séu ekki forsendur til þess að grípa til íhlutunar vegna styrkingar á markaðsráðandi stöðu Haga á dagvörumarkaði.
176. Í ljósi sterkrar stöðu Haga er vert að árétta að í 11. gr. samkeppnislaga er lagt bann við hvers konar misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu þess. Í samkeppnisrétti er talið að misnotkun sé hlutlægt hugtak sem vísar til hegðunar markaðsráðandi fyrirtækis sem er til þess fallin að hafa áhrif á gerð tiltekins markaðar þar sem samkeppni er þegar takmörkuð vegna þess að á markaðnum er fyrir hendi markaðsráðandi fyrirtæki. Hegðunin felst í aðgerðum sem ekki geta talist til eðlilegrar samkeppni (e. *normal competition*) í skilningi samkeppnisréttarins.



Markaðsráðandi fyrirtæki er þannig óheimilt að styrkja stöðu sína á markaði með öðrum aðgerðum en samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu fyrirtækisins (e. *competition on the merits*).

177. Við meðferð málsins lögðu samrunaaðilar fram tillögur að skilyrðum til þess að mæta frummati Samkeppniseftirlitsins um skaðleg áhrif samrunans á samkeppni. Í ljósi niðurstöðu málsins koma þær tillögur ekki til frekari skoðunar en benda má á að Hagar eru bundnir af skilyrðum sem varða starfsemi Banana sem starfa á sviði innflutnings og sölu á ávöxtum og grænmeti. Þau skilyrði kveða á um jafnan aðgang fyrirtækja Haga og keppinauta þeirra að vörum og þjónustu Banana.⁵³ Þá þurfa Hagar, eðli máls samkvæmt, að haga sinni starfsemi í takt við stöðu fyrirtækisins og kröfur samkeppnislaga á hverjum tíma. Eftir að samruni þessi kemur til framkvæmda þurfa Hagar og Eldum rétt m.a. að gæta að því að grípa ekki til neinna aðgerða sem með óeðlilegum hætti geta hindrað innkomu nýrra keppinauta Eldum rétt eða aðgerða sem með óeðlilegum hætti hindra minni keppinauta í efla stöðu sína á markaði.
178. Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn muni ekki hindra virka samkeppni sbr. 17. gr. c samkeppnislaga. Af þeim sökum er ekki ástæða til að aðhafast vegna þessa samruna.

IV. Ákvörðunarorð:

„Kaup Haga hf. á rekstri Eldum rétt ehf. fela í sér samruna í skilningi samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til að aðhafast frekar í máli þessu.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson

⁵³ <https://www.samkeppni.is/urlausnir/akvardanir/nr/953>.