



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Þriðjudagur, 22. maí, 2007

Ákvörðun nr. 23/2007

Samruni Frumherja hf. og Aðalskoðunar hf.

I.

Málavextir og málsmeðferð

Með bréfi, dags. 5. febrúar sl., var Samkeppniseftirlitinu greint frá kaupum Frumherja hf. á öllum hlutum í Aðalskoðun hf. Þann 7. febrúar sl. barst Samkeppniseftirlitinu ódagsett samrunaskrá þar sem framsetning miðast við viðauka í reglum nr. 881/2005 um tilkynningu um samruna.¹ Einnig fylgdi kaupsamningur, dags. 27. janúar 2007, þar sem kveðið er á um kaup Frumherja á Aðalskoðun.

Þann 5. mars sl. sendi Samkeppniseftirlitið málsaðilum bréf í hverju fram kom sú afstaða stofnunarinnar að ástæða væri til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum af þeim viðskiptum sem samruninn hefði í för með sér, sbr. 4. mgr. 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Samkeppniseftirlitið hefur aflað ýmissa frekari gagna við meðferð málsins. Þá hafa starfsmenn Samkeppniseftirlitsins átt viðtöl við fulltrúa aðila á markaðnum, s.s. viðskiptavini, fulltrúa hagsmunasamtaka o.fl.

Með bréfi, dagsettu 3. apríl, sendi Samkeppniseftirlitið málsaðilum andmælaskjal vegna samrunans. Var óskað eftir því að athugasemdir samrunaaðila bærust eigi síðar en 24. apríl. Bárust athugasemdir Frumherja með bréfi, dagsettu 24. apríl, en athugasemdir Aðalskoðunar með bréfi, dagsettu 23. apríl. Í bréfi Frumherja var óskað eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu og var hann haldinn 26. apríl 2007. Á fundinum gerðu samrunaaðilar grein fyrir viðhorfum sínum til málsins ásamt því sem rætt var um hugsanleg skilyrði sem samrunanum yrðu sett en í athugasemdum aðila við andmælaskjal var að finna nokkur hugsanleg skilyrði fyrir samruna sem Frumherji taldi mega eyða meintum samkeppnishömlum sem af samrunanum myndu leiða.

II.

Niðurstaða

Með samningi, dags. 27. janúar 2007, keypti Frumherji allt hlutfé Aðalskoðunar. Samningurinn var gerður við alla hluthafa hins keypta félags. Samrunaaðilar telja að samruninn sé ekki eiginlegur samruni í merkingu félagaréttar, heldur sé um kaup Frumherja á hlutfé Aðalskoðunar að ræða, án þess að félögin verði

¹ Viðauki með skrár yfir upplýsingar sem þurfa að koma fram í tilkynningu til Samkeppniseftirlitsins um samruna fyrirtækja (samrunaskrá).



sameinuð. Í þessu ljósi álíta því samrunaaðilar að einungis beri að líta á samanlagða veltu félaganna á viðeigandi þjónustumarkaði, eins og samrunaaðilar skilgreina hann, þegar samkeppnisleg áhrif samrunans eru metin. Það sé því mat samrunaaðila að velta hinna sameinuðu féлага, á þeim markaði sem máli skiptir, sé lægri en svo að samruninn eigi undir 17. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið telur að þessi túlkun samrunaaðila fái ekki staðist. Í 2. mgr. 17. gr. samkeppnislaga segir orðrétt:

„Ákvæði 1. mgr. tekur einungis til samruna þar sem sameiginleg heildarvelta viðkomandi fyrirtækja er 1 milljarður kr. eða meira. Telja skal með veltu móður- og dótturfélaga, fyrirtækja innan sömu fyrirtækjasamstæðu og fyrirtækja sem aðilar samrunans hafa bein eða óbein yferráð yfir. Þá skulu a.m.k. tvö af þeim fyrirtækjum sem aðild eiga að samrunanum hafa a.m.k. 50 millj. kr. ársveltu hvert um sig til að 1. mgr. taki til hans.“

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 telst samruni hafa átt sér stað þegar eitt af eftirfarandi á sér stað:

*„a. tvö eða fleiri fyrirtæki, sem áður störfuðu sjálfstætt, sameinast,
b. fyrirtæki tekur yfir annað fyrirtæki
c. eigendur með yferráð í einu eða fleiri fyrirtækjum ná beinum eða óbeinum yferráðum í einu eða fleiri fyrirtækjum til viðbótar eða
d. fyrirtæki stofna fyrirtæki um sameiginlegt verkefni sem varir til frambúðar sem sjálfstæð efnahagseining og veldur því ekki að aðilar sem hluta eiga að máli samræmi samkeppni sín á milli eða á milli sín og hins sameiginlega verkefnis.“*

Samkvæmt skýru orðalagi 2. mgr. 17. gr. samkeppnislaga taka lögin til samruna þar sem sameiginleg heildarvelta viðkomandi fyrirtækja er einn milljarður kr. eða meira. Þannig er í lögnum ekki miðað við veltu á „þeim markaði sem máli skiptir“ eins og samrunaaðilar leggja til, og eins eru engin fordæmi fyrir slíkri lagatúlkun.

Í gögnum málsins kemur fram að velta Frumherja á árinu 2006 hafi verið u.þ.b. einn milljarður kr. Á sama ári var velta Aðalskoðunar rúmar 200 milljónir kr. Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið ljóst að framangreindur samningur feli í sér samruna í skilningi 4. og 17. gr. samkeppnislaga og fellur samruninn undir samrunaefirlit 17. gr. laganna, þar sem veltuskilyrði ákvæðisins er uppfyllt.

Markmiðið með samrunanum er sagt vera það að styrkja stöðu félagsins fyrir frekari fjárfestingar á Norðurlöndunum, en í tilkynningunni segir að stærð Frumherja eða öllu heldur smæð, hafi verið félaginu fjötur um fót. Eigi félagið ekki að staðna sé nauðsynlegt að leita sífellt að vaxtartækifærum og á markaði eins og á Íslandi séu fá slík á því sviði sem Frumherji starfar.



Í tilkynningunni segir enn fremur að bæði Frumherji og Aðalskoðun muni, í það minnsta fyrst um sinn, vera rekin sem sjálfstæð og óháð félög, hvort félag með sjálfstæðri stjórn og framkvæmdastjórn, og í samkeppni hvort við annað.

1.

Markaðurinn

Við mat á samruna samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga verður að byrja á því að skilgreina þann markað sem við á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að líta verður á viðkomandi markað frá tveimur sjónarhornum, annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn.

1 Vörumarkaður

Í kafla 6 í viðauka við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 881/2005 um tilkynningu samruna (áður reglur nr. 930/2001) segir m.a. svo (um skilgreiningu á mörkuðum):

„Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir vörur og/eða þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar. Markaður er sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar.

Meðal þátta, sem skipta máli við mat á viðkomandi markaði, er greining á því hvers vegna viðkomandi vara eða þjónusta tilheyrir þessum markaði og hvers vegna önnur vara eða þjónusta tilheyrir honum ekki samkvæmt framangreindri skilgreiningu og með hliðsjón af, meðal annars, hvort varan eða þjónustan nýtist sem staðgönguvara eða staðgönguþjónusta, samkeppnisstöðu, verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðinum.“

1.1 Sjónarmið samrunaaðila

Í tilkynningu samrunaaðila kemur fram að þeir telja að samruninn hafi áhrif á tveimur tilteknum mörkuðum, annars vegar á markaðnum fyrir bifreiðaskoðanir og bifreiðaviðgerðir á Íslandi og hins vegar á markaðnum fyrir skoðanir á sviði sjávarútvegs.

Í tilkynningu samrunaaðila er fjallað um bifreiðaskoðunarmarkaðinn annars vegar út frá staðgöngu kaupenda og hins vegar út frá staðgöngu seljenda. Tekið er fram að bifreiðaskoðun sé lögbundin skoðun sem öllum eigendum skráðra ökutækja beri að láta framkvæma á bifreið sinni árlega. Í 67. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 sé kveðið á um skoðunarskylduna, en brot á þeirri skyldu varði sektum samkvæmt g. lið 1. mgr. 108. gr. laganna. Enn fremur er tekið fram að til þess að



mega starfa við bifreiðaskoðun þurfi faggilding, en það sé faggildingarsvið Einkaleyfastofu sem annist hana, á grundvelli laga nr. 24/2006 um faggildinguna o.fl. Af framansögðu sé ljóst að þjónustan sem veitt er við bifreiðaskoðun sé lögbundin og aðeins faggiltir aðilar megi veita hana. Því geti engin staðgöngubjónusta komið í stað bifreiðaskoðunar. Því sé það mat samrunaaðila að ekki sé þörf á því að skilgreina þjónustumarkaðinn frekar, að því er staðgöngu kaupenda varðar.

Samrunaaðilar leggja áherslu á það að í ýmsum tilvikum sé rétt að líta einnig til staðgöngu seljenda þegar viðkomandi markaður er skilgreindur. Í því sambandi telja samrunaaðilar að við skilgreiningu á markaðnum verði að líta til þess að mjög víða um land séu fyrirtæki sem reka vel útbúin bifreiðaverkstæði sem þyrftu ekki að kosta miklu til í því skyni fá faggilding til bifreiðaskoðunar. Tekið er fram að faggilding sé ekki tímafrekt ferli, sérstaklega þegar fyrirtæki hafi þegar komið sér upp tækjabúnaði, mannskap og reynslu af því að fást við áþekk verkefni. Það sé raunar nokkuð um það annars staðar í Evrópu að fyrirtæki sem reki bifreiðaverkstæði starfi einnig á bifreiðaskoðunarmarkaði. Í því sambandi er vísað til félagsins ATU (Auto-Teileunger) sem starfi t.d. við sölu á varahlutum í bíla, bílaviðgerðir og við bifreiðaskoðun. Sú hugsanlega samkeppni sem stafi af því að hópur nýrra fyrirtækja geti með litlum fyrirvara hafið samkeppni á bifreiðaskoðunarmarkaði valdi því, að mati samrunaaðila, að þeir sem stunda bifreiðaskoðun geti aldrei hegðað sér líkt og á hefðbundnum fákeppnismarkaði. Vísað er til þess að á undanförunum árum hafi fyrirtækjum sem stundi bílaviðgerðir, viðhald og hjólbarðaviðgerðir fjölgað mjög, og hafi þau verið tæplega 500 árið 2006. Samrunaaðilar telja það því varlega ætlað að rúmur tugur fyrirtækja hafi vélbúnað og aðstöðu af þeirri stærðargráðu að þau gætu með tiltölulega lítilli fyrirhöfn hafið bifreiðaskoðanir og þau séu staðsett víða um landið.

Þá benda samrunaaðilar á það að bifreiðaumboðin hafi mörg hver yfir að ráða mjög vel búnum verkstæðum og framkvæmi reglubundið eftirlit með bifreiðum þeim sem þau selja, sem svipi mjög til bifreiðaeftirlits. Þessir aðilar gætu því hæglega hafið starfsemi á bifreiðaskoðunarmarkaði án teljandi kostnaðar, jafnvel með mjög vel skilgreinda markhópa, en bifreiðaumboðin hafi þegar mótað sér póstkerfi til að beina tilboðum og tilkynningum til. Bifreiðaumboðin séu gríðarlega fjársterk og gætu því hæglega náð sterkri stöðu á bifreiðaskoðunarmarkaðnum.

Í ljósi framangreinds telja samrunaaðilar að hinn viðeigandi markaður sé markaðurinn fyrir bifreiðaskoðun og bifreiðaviðgerðir. Samrunaaðilar segjast ekki hafa tölulegar upplýsingar yfir stærð markaðar, en telja ljóst að þeir hafi aðeins örlitla markaðshlutdeild á þeim markaði, þó að þeir hafi 100% markaðshlutdeild á markaðnum fyrir bifreiðaskoðun.

Í tilkynningu samrunaaðila er tekið fram að um skoðanir á sviði sjávarútvegs gildi reglugerð nr. 450/1997 um starfshætti faggiltra óháðra skoðunarstofa í sjávarútvegi. Með reglugerðinni sé mælt fyrir um heimild til handa faggiltum skoðunarstofum til að annast skoðun á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfishafa í sjávarútvegi. Það sama gildi um þessar skoðanir og um bifreiðaskoðanir, að til þess að mega annast skoðun á aðstöðu, hreinlæti og innra



eftirliti vinnsluleyfshafa í sjávarútvegi verði viðkomandi aðili að hafa hlotið faggildingu. Við faggildingu til þessara skoðunarstarfa sé stuðst við staðalinn ÍST EN 45004, en þar séu skilyrði faggildingar tilgreind. Í þessu ljósi er því engin staðgöngugjöfnusta möguleg að mati samrunaaðila. Því sé ekki þörf á að skilgreina þjónustumarkaðinn frekar.

1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að greina á kerfisbundinn hátt það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr við.² Við athugun á áhrifum samruna er því, við skilgreiningu á þeim markaði sem um er að ræða, verið að meta hvaða fyrirtæki eru eða geta verið í samkeppni við þau fyrirtæki sem samruninn tekur til. Þetta er gert sökum þess að það eru einungis önnur fyrirtæki sem geta veitt samrunafyrirtækjunum samkeppnislegt aðhald, og með því að skilgreina hverjir það eru sem keppa á viðkomandi markaði er hægt að meta markaðsstyrk samrunafyrirtækjanna.

Það var frummat Samkeppniseftirlitsins að samkeppnislegra áhrifa samrunans myndi fyrst og fremst gæta á bifreiðaskoðunarmarkaði og markaðnum fyrir skoðanir á sviði sjávarútvegs. Kom ekkert fram í athugasemdum aðila við andmælskjal Samkeppniseftirlitsins sem hnekkti þeirri niðurstöðu. Verður nú fjallað nánar um þessa markaði.

1.2.1 Bifreiðaskoðunarmarkaður

Ljóst er að í lögum og reglugerðum er fjallað með ítarlegum hætti um skoðun skráningarskyldra ökutækja. Því er í upphafi gagnlegt að rekja lagaumhverfi bifreiðaskoðunar enda ræðst markaðsskilgreiningin að mestu af því.

Í 67. gr. umferðarlaga er fjallað um skoðun ökutækja og eftirlit. Þar segir að ráðherra setji reglur um skoðun skráningarskyldra ökutækja, þar á meðal um það hverjir annist skoðun þeirra, hve oft, hvar og hvenær almenn skoðun skuli fara fram og að öðru leyti um framkvæmd hennar.

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 24/2006 um faggildingu o.fl. annast faggildingarsvið Einkaleyfastofu faggildingu og aðra þá starfsemi sem um getur í 1. gr. laganna fyrir hönd íslenskra stjórnvalda. Í 1. tl. 2. gr. laganna er faggilding skilgreind sem formleg viðurkenning þar til bærs stjórnvalds á því að aðili sé hæfur til að vinna tiltekin verkefni varðandi samræmismat.

Í reglugerð um skoðun ökutækja, nr. 378/1998 með áorðnum breytingum er fjallað nánar um skoðun ökutækja og eftirlit. Í 2. gr. reglugerðarinnar er tekið

² Sjá leiðbeinandi reglur framkvæmdastjórnar EB um mat á láréttum samruna samkvæmt reglugerð ráðsins um eftirlit með samfylkingum fyrirtækja (OJ No. C31, 5.2.2004). Sjá hér einnig *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law*, birt í OJ C 372 þann 9.12.1997, en þar segir m.a. svo í inngangskafli: „Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between firms. ... The objective of defining a market in both its product and geographic dimensions is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings behaviour and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure. It is from this perspective, that the market definition makes it possible, inter alia, to calculate market shares that would convey meaningful information regarding market power for the purpose of assessing dominance ...”



fram að ökutæki skráð hér á landi skuli færa til almennrar skoðunar í skoðunarstofu samkvæmt því sem nánar er mælt fyrir um í 3. – 10. gr. og það skoðað samkvæmt ákvæðum III. kafla svo að ganga megi úr skugga um hvort það sé í lögmæltu ástandi. Samkvæmt 3. gr. er það eigandi/umráðamaður ökutækis sem ber ábyrgð á að ökutæki verði fært til skoðunar. Samkvæmt g. lið 1. mgr. 108. gr. umferðarlaga varðar það sektum að sinna ekki skoðunarskyldu. Á grundvelli 109. gr. laganna hvílir jafnframt lögveð á bifreiðum fyrir sektum vegna brota á skoðunarskyldu og gengur það lögveð fyrir öllum öðrum réttindum í ökutækinu.

Í reglugerðinni um skoðun ökutækja er bæði gerður greinarmunur á mismunandi tegundum skoðana sem og skoðunarstofa. Þannig er t.d. gerður greinarmunur á svokallaðri ADR-skoðun, almennri skoðun, aðalskoðun, breytingaskoðun, skráningarskoðun, endurskoðun og vegaskoðun. Þá er skoðunarstofum skipt niður í skoðunarstofur I og II, þar sem sú fyrrnefnda hefur heimild til að annast skoðun skoðunarskyldra ökutækja óháð leyfðri heildarþyngd, en sú síðarnefnda hefur einungis heimild til að annast skoðun skoðunarskyldra ökutækja sem eru 3.500 kg að leyfðri heildarþyngd eða minna. Þá eru til svokölluð endurskoðunarverkstæði, en það eru verkstæði sem hlotið hafa starfsleyfi til að skoða hvort bætt hafi verið úr frávikum sem fram hafa komið við aðalskoðun, breytingaskoðun og skráningarskoðun.

Í IV. kafla reglugerðarinnar er fjallað um starfshætti þeirra er annast skoðun ökutækja. Í 24. gr. er kveðið á um faggildingu skoðunarstofu, en skoðunarstofa skal hafa hlotið faggildingu í samræmi við reglugerð um starfsemi faggiltra óháðra skoðunarstofa og staðal ÍST EN 45004, viðauka A, og nánari ákvæði í reglugerðum sem settar eru samkvæmt heimild í umferðarlögum og lögum um vog, mál og faggildingu. Í 25. gr. segir svo orðrétt:

„Starfsemi skoðunarstofu skal haga á þann hátt að treysta megi að fullu að starfsemin sé í samræmi við ákvæði reglugerðar um starfsemi faggiltra óháðra skoðunarstofa. Skoðunarstofa má ekki jafnframt annast viðgerðir á ökutækjum, sölu á varahlutum í ökutæki eða aðra þá þjónustu er stangast á við hlutleysisreglur reglugerðarinnar og staðalsins ÍST EN 45004.

Skoðunarstofa skal geta annast almenna skoðun á öllum ökutækjum, sbr. viðauka I og II, sem færa skal til skoðunar.“

Í 26. gr. er ákvæði um endurskoðunarverkstæði, en slík verkstæði skulu hafa hlotið faggildingu í samræmi við ákvæði í reglugerð um B-faggildingu verkstæða til endurskoðunar ökutækja og ákvæði í reglum um skoðun ökutækja og starfsleyfi ráðuneytisins.

Samkvæmt 29. gr. reglugerðarinnar getur dómsmálaráðuneytið heimilað skoðunarstofu að skoða ökutæki, á faggildingarsviðum sem skoðunarstofan hefur, á endurskoðunarverkstæði sem er fjær skoðunarstofu I en 35 km og á öðru verkstæði sem er fjær skoðunarstofu og endurskoðunarverkstæði en 35 km.



Samkvæmt lista sem finna má á vefsetri Einkaleyfastofu yfir faggildar skoðunarstofur eru einungis tvö fyrirtæki með starfsleyfi til faggiltra ökutækjaskoðana, en það eru Frumherji og Aðalskoðun. Jafnframt má finna á listanum verkstæði sem heimild hafa til endurskoðunar ökutækja. Um er að ræða nítján verkstæði, þar af sex í Reykjavík.

Þar sem um er að ræða lögbundnar bifreiðaskoðanir sem faggiltir aðilar mega eingöngu veita er ljóst að engin staðgönguþjónusta er fyrir hendi viðvíkjandi einstakar tegundir bifreiðaskoðana.

Samkeppniseftirlitið telur hins vegar nauðsynlegt að aðgreina markaðinn eftir því hvort um sé að ræða skoðunarstofur eða endurskoðunarverkstæði í skilningi reglugerðar um skoðun ökutækja nr. 378/1998. Eins og áður greinir er skoðunarstofa faggiltur lögaðili sem hlotið hefur starfsleyfi til að annast skoðun ökutækja í samræmi við reglur þar um. Endurskoðunarverkstæði hafa hins vegar aðeins starfsleyfi til að endurskoða en í því felst könnun á því hvort bætt hafi verið úr frávikum sem fram hafa komið við aðalskoðun, breytingaskoðun og skráningarskoðun. Ekki er talin ástæða til að aðgreina skoðunarstofur frekar, þ.e. í skoðunarstofur I og II.

1.2.2 Markaður fyrir skoðanir á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfishafa í sjávarútvegi

Eins og á við um bifreiðaskoðanir er í lögum og reglugerðum með ítarlegum hætti fjallað um skoðun á sviði sjávarútvegs. Því er í upphafi gagnlegt að rekja lagaumhverfið enda ræðst markaðsskilgreiningin að mestu af því.

Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laga nr. 55/1998 um meðferð, vinnslu og dreifingu sjávarafurða er öllum starfs- og vinnsluleyfishöfum, sbr. 14. gr., skylt að hafa samning við faggilta skoðunarstofu. Þó er sjávarútvegsráðherra heimilt að veita undanþágu frá því skilyrði mæli sérstakar ástæður með því. Í 2. mgr. sömu greinar segir: „Fiskistofa veitir skoðunarstofum starfsleyfi hafi þær sótt um eða hlotið faggildingu frá faggildingarsviði Löggildingarstofu eða öðrum viðurkenndum faggildingaraðila á Evrópska efnahagssvæðinu og að uppfylltum skilyrðum laga þessara og reglugerða settra samkvæmt þeim“. Í 3. mgr. lagagreinarinnar segir orðrétt:

„Skoðunarstofur skulu vera óháðar öllum hlutaðeigandi aðilum. Skoðunarstofa og starfsfólk hennar má ekki taka þátt í störfum sem geta haft áhrif á sjálfstæði dómgreindar eða ráðvendi þeirra varðandi skoðunarstarfsemina. Allir hagsmunaaðilar skulu geta sótt þjónustu til skoðunarstofa. Ekki skulu vera óréttlát skilyrði fjárhagslega eða af öðrum toga. Starfsemi stofunnar skal hagað með þeim hætti að viðskiptavinum sé ekki mismunað.“

Nánar er fjallað um skoðunarstofur í reglugerð nr. 450/1997 um starfshætti faggiltra óháðra skoðunarstofa. Samkvæmt 1. gr. reglugerðarinnar tekur hún til þeirra sem annast skoðun á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfishafa í sjávarútvegi.



Samkvæmt 4. gr. reglugerðarinnar skal skoðunarstofa hafa hlotið faggildingu í samræmi við lög þar að lútandi. Í 5. gr. er kveðið á um það að sá sem hag geti haft af niðurstöðum skoðana megi ekki eiga beina eignaraðild að skoðunarstofu. Þá má skoðunarstofa ekki veita nokkra þá þjónustu sem snertir skoðunatriði í skoðunarhandbók, s.s. aðstoð við markaðssetningu afurða eða ráðgjöf við framleiðsluna.

Ljóst er að þar sem um er að ræða lögbundnar skoðanir er engin staðgöngubjónusta fyrir hendi. Ekki er því þörf á að skilgreina þjónustumarkaðinn frekar heldur látið nægja að vísa til framangreindra laga og reglugerðar.

Af framansögðu virtu er markaðurinn sem máli skiptir hér markaðurinn fyrir skoðanir á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfifishafa í sjávarútvegi í samræmi við lög nr. 55/1998.

2. Landfræðilegur markaður

Í samrunaskránni segir um viðkomandi landfræðilega markaði:

„Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.

Meðal þátta sem skipta máli við mat á viðkomandi landfræðilegum markaði eru eðli og einkenni viðkomandi vöru eða þjónustu, hugsanlegar aðgangshindranir eða neytendavenjur, greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á þessu svæði og aðliggjandi svæðum eða verulegur verðmunur.“

2.1 Sjónarmið samrunaðila

Í tilkynningu samrunaaðila er tekið fram að bifreiðaskoðun fari fram á faggiltum skoðunarstöðvum. Það sé mjög fastmótað hvaða atriði beri að skoða við bifreiðaskoðun og verði fyrir skoðunina ráðist mjög af því. Sagt er að ekki sé mikill munur á verði fyrir hefðbundna bifreiðaskoðun milli þeirra fyrirtækja sem starfandi eru á markaðnum, þ.e.a.s. Frumherja og Aðalskoðunar. Verð fyrir hefðbundna bifreiðaskoðun sé um kr. 5.900 og mótist landfræðilegi markaðurinn mjög af því. Tekið er fram að sé t.d. stuðst við hið svokallaða SNIP-próf og metið hvaða áhrif 10% verðhækkun á þjónustu myndi hafa, sé ljóst að ávinningur neytenda af því að leita annað eftir ódýrari þjónustu (þ.e. um kr. 590) myndi fljótt eyðast vegna bensínkostnaðarins og tímaeyðslunnar sem af ferðinni hlytist. Segir ennfremur að þrátt fyrir að bifreiðaeigendur hafi tveggja mánaða svigrúm til þess að láta framkvæma bifreiðaskoðun á ökutæki sínu, verði að telja ólíklegt að þeir færu um langan veg til þess að leita eftir lægra þjónustugjaldi. Þó ávallt sé einhver hluti neytenda sem eigi erindi inn á önnur þjónustusvæði með reglulegu millibili sé ólíklegt að það stór hluti neytenda myndi leita annað, að 10% verðhækkun myndi reynast óarðbær. Vikið er að því að samkeppnisyfirvöld hafi



gjarnan miðað við um 20 km fjarlægð, eða 20 mínútna akstur, þegar landfræðileg markaðssvæði eru ákvörðuð fyrir vöru og þjónustu fyrir neytendur. Byggja samrunaaðilar því á því að þetta eigi við um þjónustumarkaðinn fyrir bifreiðaviðgerðir og bifreiðaskoðun. Því sé hinn landfræðilegi markaður annars vegar höfuðborgarsvæðið og hins vegar mörg minni svæði á landsbyggðinni sem afmarkist af hring utan um hverja skoðunarstöð, sem hafi þvermál um 40 km.

Ennfremur segir í tilkynningunni að þar sem þjónustumarkaðurinn skiptist landfræðilega í mörg minni markaðssvæði, ætti stærð þeirra fyrirtækja sem eru fyrir á markaðnum ekki að koma í veg fyrir að samkeppnisaðili hæfi rekstur, aðeins á einu eða fáum markaðssvæðum. Gerð og útbúnaður skoðunarstöðva ráðist mjög af opinberum reglum og því sé unnt að bjóða sambærilega þjónustu á markaðssvæði, án þess að stærð annarra félaga á bifreiðaskoðunarmarkaðnum, t.d. samrunaaðila kæmi þeim að notum. Tekið er fram að þótt samrunaaðilar séu með stórar skoðunarstöðvar á höfuðborgarsvæðinu sé verðið fyrir hverja bifreiðaskoðun það lágt, og kostnaðurinn og tíminn sem fer í það að sækja þjónustuna um lengri veg það mikill, að stærð samrunaaðila á höfuðborgarsvæðinu hamli ekki samkeppni á öðrum markaðssvæðum.

Samrunaaðilar fjalla einnig um landfræðilega markaðinn fyrir skoðanir á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfshafa í sjávarútvegi. Með hliðsjón af því að skoða þurfi starfsstöð vinnsluleyfshafa sem séu mjög dreifðir um landið telja samrunaaðilar að landfræðilegi markaðurinn sé landið allt enda beri ársreikningar það með sér að ferðakostnaður skoðunarmanna vegi þungt í þessum rekstri.

2.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum. Meðal þátta sem skipta máli við mat á viðkomandi landfræðilegum markaði eru eðli og einkenni viðkomandi vöru eða þjónustu, hugsanlegar aðgangshindranir eða neytendavenjur, greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á viðkomandi svæði og aðliggjandi svæðum, verðmunur og flutningskostnaður. Fræðilega séð getur landfræðilegur markaður verið ýmist staðbundinn, svæðisbundinn, landsmarkaður eða alþjóðamarkaður. Stærð landfræðilegs markaðar veltur m.a. á því að hvaða marki þörf er talin á því að kaupandinn sé í nálægð við seljandann. Þetta mat ræðst venjulega af því hvað einkennir vöruna/þjónustuna og viðskiptavinina, eftir hvaða leiðum sala og þjónusta fer fram svo og af eðli viðskiptanna. Sérstaklega skiptir máli hversu mikil þörf er á beinu sambandi milli kaupanda og seljanda og hver yrði tíma- og ferðakostnaður við að nálgast seljanda í meiri fjarlægð. Markaðir hafa þannig tilhneigingu til að vera staðbundnir þegar mikil þörf er á beinum samskiptum viðskiptavina og seljanda vörunnar.

2.2.1 Bifreiðaskoðunarmarkaður



Fjallað hefur verið um markaðinn fyrir bifreiðaskoðanir í álitni samkeppnisráðs nr. 1/1994 *Samkeppnisaðstæður við skoðun ökutækja*. Í málinu var tekið til skoðunar regluverk og fyrirkomulag bifreiðaskoðunar á þeim tíma að öðru leyti og talið að það tryggði ekki að fullu jöfn samkeppnisskilyrði. Ekki var tekin afstaða til landfræðilegra markaða í málinu.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 6/2006 *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* var talið skipta höfuðmáli við mat á landfræðilegum markaði að íbúar landsbyggðar og höfuðborgarsvæðis sæktu í verulegum mæli út fyrir byggðalög sín í því skyni að kaupa þá vöru sem um var fjallað í því máli, þ.e. lyf. Hafa má nokkra hliðsjón af þessu í því máli sem hér er til umfjöllunar. Þrátt fyrir að bifreiðaeigendum sé í lófa lagið að láta skoða bifreiðar sínar svo til hvar sem er á landinu má ætla að hinn litli ávinningur sem kann að vera af slíkum ferðum hamli því verulega að bifreiðaeigendur leiti út fyrir heimabyggð eftir bifreiðaskoðun.

Skoðunarstöðvar Aðalskoðunar og Frumherja dreifast nokkuð jafnt um landið. Fyrir utan Fjarðabyggð, Reykjavík og Kópavog reka félögin hvergi skoðunarstöð í sama sveitarfélaginu. Félögin reka hins vegar starfstöðvar í nágrennasveitarfélögum á Snæfellsnesi og við Norðvestanverðan Eyjafjörð³. Þar er ekki um að ræða fullbúnaðarstöðvar í öllum tilvikum en það þekkist að leigð sé aðstaða til skoðana sem notuð er hluta ársins. Fyrir utan fastar skoðunarstöðvar rekur Frumherji færanlega skoðunarstöð. Tekjur henni tengdar eru þó óverulegar og sinnir hin færanlega skoðunarstöð fyrst og fremst skoðun utan þeirra sveitarfélaga þar sem fastar skoðunarstöðvar eru reknar.

Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að landfræðilegi markaðurinn sé staðbundinn þannig að samrunaaðilar keppi aðeins sín í millum á höfuðborgarsvæðinu, við norðvestanverðan Eyjafjörð, á Austfjörðum og á Snæfellsnesi.

2.2.2.2 Markaður fyrir skoðanir á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirlit vinnsluleyfishafa í sjávarútvegi

Samkeppniseftirlitið fellst á mat samrunaaðila á landfræðilegum markaði fyrir skoðanir á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirlit vinnsluleyfishafa í sjávarútvegi.

2.

Samkeppnisleg áhrif samrunans

Nauðsynlegt er að taka til skoðunar hvort samruni Frumherja og Aðalskoðunar hindri virka samkeppni á hinum skilgreindu mörkuðum. Að mati samrunaaðila hefur samruninn ekki skaðleg áhrif á samkeppni.

Samrunaaðilar vísa til þess að heildarstærð markaðarins fyrir bifreiðarskoðanir sé um hálfur milljarður króna miðað við veltu en markaðurinn hafi farið ört vaxandi á undanförunum árum. Að mati samrunaaðila er markaðshlutdeild Frumherja á

³ Nánar tiltekið er átt við svæðið sem afmarkast af Siglufirði, Dalvík, Ólafsfirði og nágrenni.



höfuðborgarsvæðinu 60% en 73% á landsvísu. Aðalskoðun hefur því notið 40% markaðshlutdeildar á höfuðborgarsvæðinu en 27% hlutdeildar á landsvísu.

Samrunaaðilar telja ekki að markaðsráðandi staða myndist við samrunann þrátt fyrir að markaðshlutdeild þeirra verði 100% á bifreiðaskoðunarmarkaði. Því til stuðnings benda samrunaaðilar á að aðgangur ýmissa aðila með fullnægjandi þekkingu og aðstöðu að markaðnum sé mjög góður. Til stuðnings sjónarmiði sínu benda samrunaaðilar á það að framkvæmdastjórn Evrópubandalagsins hafi ekki talið það útilokað að fyrirtæki með 90% markaðshlutdeild sé ekki í markaðsráðandi stöðu.

Telja samrunaaðilar hið sama eiga við um markaðinn fyrir skoðanir á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfishafa í sjávarútvegi. Með hliðsjón af því að fjárbinding í fastafjármunum sé enn minni hér en á bifreiðarskoðunarmarkaði telja þeir í reynd að meira samkeppnislegt aðhald megi finna á þessum markaði. Með samrunaskrá fylgdi ekki yfirlit yfir markaðshlutdeild aðila samrunans.

1. Almennt um mat á samkeppnislegum áhrifum samruna

Samkeppniseftirlitið telur að við mat á samruna þessa máls verði í upphafi að líta til þess að samkeppnislögum nr. 8/1993 var breytt með lögum nr. 107/2000. Í breytingunni fólst að ákvæði samkeppnislaga sem ætlað er að vinna gegn samkeppnishömlum voru styrkt til muna, þ.m.t. samrunaákvæði laganna. Af lögskýringargögnum má ráða að einn megintilgangurinn með þessari lagabreytingu hafi verið að sporna gegn þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af aukinni samþjöppun á markaði vegna samruna.⁴ Er þá litið til þess að virk samkeppni lýsir sér almennt í lægra verði, auknum gæðum, auknu úrvali og nýjungum fyrir neytendur. Með ákvörðun um að ógilda eða setja skilyrði fyrir samruna er reynt að koma í veg fyrir að neytendur séu sviptir þessum gæðum. Samrunaákvæði samkeppnislaga eins og það varð með lögum nr. 107/2000 var tekið óbreytt upp í nógildandi samkeppnislög.

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna ber að líta til þess hvort samruninn hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist, sbr. 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Í ákvæðinu segir einnig að taka beri tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hafi áhrif og hvort markaður sé opinn eða aðgangur að honum hindraður. Þessi atriði eru í samkeppnisrétti hluti af mati á því hvort markaðsráðandi staða sé fyrir hendi. Af þessu leiðir að mat á því hvort markaðsráðandi staða verður til, eða hvort slík staða styrkist, skiptir höfuðmáli varðandi lögmæti samruna.

Við túlkun samkeppnislaga er heimilt að hafa hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti að því leyti sem viðkomandi ákvæði samkeppnislaga eru efnislega sambærileg

⁴ Þannig segir í athugasemdum við frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum: „Þegar keppinautum fækkar og markaðsráðandi staða verður til eða þegar fákeppni ríkir er samkeppninni hættu búin. Fyrirtæki hafa ekki lengur sama vilja og getu til að keppa eða þau taka gagnkvæmt tillit hvert til annars. Til að örva samkeppni og koma í veg fyrir samkeppnishömlur við þá stöðu sem að framan er lýst þarf skörp samkeppnislög sem færa samkeppnisyfirlögum nauðsynlegar heimildir til að grípa til viðeigandi ráðstafana til að uppræta hömlurnar. Annars fer þjóðarbúið á mis við þann ávinning sem hlýst af virkri samkeppni.“



samkeppnisreglum EES-samningsins, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 17–18/2003 *Icelandair ehf. og Iceland Express ehf. gegn samkeppnisráði*.

Ofangreindur samruni felur í sér láréttan samruna (e. horizontal merger) þar sem samrunaaðilar og aðilar tengdir þeim starfa á sama vörumarkaði. Þær samkeppnishömlur sem stafa af láréttum samruna eru aðallega af þrennum toga. Í fyrsta lagi leiðir slíkur samruni til þess að fyrirtækin sem um ræðir hætta að keppa með tilheyrandi afleiðingum fyrir viðskiptavinum og neytendum. Í öðru lagi getur slíkur samruni leitt til þess að hið sameinaða fyrirtæki öðlist það mikinn efnahagslegan styrk að það geti hætt að taka tillit til keppinauta sinna og neytenda. Í þriðja lagi getur aukin samþjöppun á markaðnum sem fylgir láréttum samruna dregið úr samkeppni fyrirtækjanna sem eftir eru á markaðnum og auðveldað þeim að taka tillit hvers til annars í því skyni að hámarka sameiginlegan hagnað, t.d. með samhæfðri markaðshæðun sem lýtur að því að hækka verð.

Samkvæmt 4. tölulið 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er markaðsráðandi staða fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17–18/2003 kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríki á markaðnum. Markaðshlutdeild veitir sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Eins og fram kemur í þessum úrskurði áfrýjunarnefndarinnar leiðir af eðli málsins að því hærri sem markaðshlutdeildin er því sterkari vísbendingu gefur hún um markaðsráðandi stöðu. Má hér einnig vísa til dóms Hæstaréttar frá 19. febrúar 2004 í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*.

Skilgreining 4. gr. samkeppnislaga á markaðsráðandi stöðu sækir fyrirmynd sína til EES/EB-samkeppnisréttar og er efnislega samhljóða skilgreiningu dómstóls EB á markaðsráðandi stöðu sem fram kemur m.a. í Hoffman-La Roche málinu.⁵ Ítrekað hefur komið fram hjá dómstólum EB að mjög há markaðshlutdeild feli, ein og sér, í sér sönnun á því að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu einstakar kringumstæður sem bendi til annars. Þetta eigi við þegar fyrirtæki hafi 50% markaðshlutdeild.⁶ Ályktunin um markaðsráðandi stöðu sem draga má af markaðshlutdeild er enn sterkari ef fyrirtæki hafa meira en 50%

⁵ Mál nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 3451.

⁶ Sjá hér t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „... although the importance of market shares may vary from one market to another, very large shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (*Hoffmann-La Roche v Commission*, paragraph 80 above, paragraph 41, and *Case T-221/95 Endemol v Commission* [1999] ECR II-1299, paragraph 134). The Court of Justice held in *Case C-62/86 AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 60, that this was so in the case of a 50% market share.” Sjá ennfremur Whish, *Competition Law*, fimmta útgáfa 2003, bls. 48: „There is a legal presumption that, with 50% of the market, you have a dominant position.” Sjá einnig Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, 1999, bls. 125: „Very high market shares provide in themselves virtually conclusive proof that a firm is dominant.”



markaðshlutdeild.⁷ Hefur undirréttur EB t.d. sagt að 60% markaðshlutdeild gæfi sterkt til kynna markaðsráðandi stöðu.⁸

Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem talin eru geta gefið vísbendingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Dæmi um þetta er hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur, hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði af vöru eða þjónustu. Í því sambandi getur lóðrétt samþætting fyrirtækis (e. vertical integration) veitt mikilsverða vísbendingu um ráðandi stöðu.⁹ Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta auk þess sem fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Varðandi styrk keppinauta ber að hafa í huga að í EES/EB-samkeppnisrétti er litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.¹⁰ Einnig getur verið rétt að horfa til mögulegs kaupendastyrks.

Verður nú horft til þessara atriða við mat á samruna þessa máls.

2. Markaðshlutdeild

Sé litið til markaðshlutdeildar samrunafélaganna á bifreiðaskoðunarmarkaði í Reykjavík, á Snæfellsnesi, í Fjarðabyggð og við Eyjafjörð má sjá að ýmist Aðalskoðun eða Frumherji nýtur 50-70% markaðshlutdeildar á bifreiðaskoðunarmarkaðnum á viðkomandi svæðum. Sameining félaganna myndi færa markaðshlutdeildina upp í 100%. Nánar tiltekið var markaðshlutdeildin þessi á árinu 2006 miðað við tekjur skoðunarstofa á hverjum landfræðilegum markaði fyrir sig¹¹:

	Frumherji	Aðalskoðun
Höfuðborgarsvæðið	[55-60%]	[40-45%]
Snæfellsnes	[65-70%]	[30-35%]
Við Eyjafjörð	[60-65%]	[35-40%]
Fjarðabyggð	[30-35%]	[65-70%]

Þegar litið er til fjölda gildandi samninga um skoðanir á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfishafa í sjávarútvegi var hlutdeild aðila á markaðnum fyrir skoðun í sjávarútvegi þessi á árinu 2006¹²:

⁷ Sjá t.d. dóm undirréttar í máli nr. T-30/89 Hilti AG v Commission [1991] ECR II-1439 og dóm dómstól EB í máli nr. C-53/92P Hilti AG v Commission [1994] ECR I-667. Í dómum þessum var staðfest sú niðurstaða framkvæmdastjórnar EB að markaðshlutdeild milli 70-80% væri það há að engrar frekari rannsóknar væri þörf til þess að sýna fram á viðkomandi fyrirtæki væri markaðsráðandi.

⁸ Sjá dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98 Atlantic Container Lines v Commission [2003] ECR II-3257: „... a market share of 60% on the trade in question gave rise to a strong presumption of a dominant position.”

⁹ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 27/6 United Brands v Commission [1978] ECR 207.

¹⁰ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fjórða útgáfa 2005 bls. 125: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.”

¹¹ Nákvæm markaðshlutdeild fellt út vegna trúnaðar

¹² Nákvæmur fjöldi og hlutföll felld út vegna trúnaðar



	Fjöldi	Hlutdeild
Frumherji	[...]	[45-50%]
Aðalskoðun	[...]	[50-55%]

Samruni Frumherja og Aðalskoðunar myndi leiða til þess að félag með 100% markaðshlutdeild yrði til á markaðnum fyrir skoðanir á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfifishafa í sjávarútvegi.

Sú markaðshlutdeild sem samrunaaðilar öðlast við samrunann leiðir óhjákvæmilega til þess að um markaðsráðandi stöðu verður að ræða á hinum skilgreindu mörkuðum, sbr. framangreinda umfjöllun um þýðingu hárrar markaðshlutdeildar í samkeppnisrétti. Eins og nánari grein verður gerð fyrir leiða sjónarmið samrunaaðila ekki til annarrar niðurstöðu.

2. Aðgangur að markaðnum o.fl.

Samkeppniseftirlitið tekur fram að varðandi aðgangshindranir er mikilvægt að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili getur hafið starfsemi á viðkomandi markaði. Álitamálið er hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinautur sem sé fær um að veita viðkomandi fyrirtæki nægjanlega virka samkeppni þannig að dregið sé verulega úr markaðsstyrk þess.

Í samrunaskrá kom fram sú skoðun samrunaaðila að aðgangur að markaðnum fyrir bifreiðarskoðanir væri svo greiður og auðveldur að í raun væru aðstæður ekki ósvipaðar því sem tíðkaðist á mörkuðum þar sem meiri samkeppni ríkti.

Vissir markaðir einkennast af mjög mikilli og auðveldri innkomu og útgöngu (e. hit and run markets). Jafnan sveiflast þessir markaðir verulega í samræmi við hagsveifluna og aðra þætti. Í því felst að þátttakendum á markaðnum fjölgar þegar vel árar en fjöldi þeirra dregst saman þegar illa árar. Til þess að innkoma og útganga af markaði sé einföld er meðal annars nauðsynlegt að regluverk sé einfalt og að ekki þurfi að kosta miklu til í því skyni að fara inn á markað svo 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 fari inn og út af markaði í miklum mæli.

Á Íslandi er rúmlega áratugar reynsla af samkeppni við bifreiðaskoðun. Fyrir utan samrunaaðila hefur Athugun hf. - Skoðunarstofa starfað á þessum sama markaði. Með samrunaáætlun, dagsettri 29. maí 2001, var félagið hins vegar sameinað Frumherja. Á undanförunum árum hefur markaðurinn fyrir bifreiðaskoðanir stækkað jafnt og þétt samhliða miklum bílainnflutningi og auknum kaupmætti íbúa Íslands. Fram kemur í athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins að innkoma tveggja félaga, þ.e. Aðalskoðunar og Athugunar, á markaðinn fyrir bifreiðaskoðanir bendi til þess að sóknarfæri séu á markaðnum. Hvort félagið fyrir sig var stofnað fyrir meira en áratug eða rétt í kjölfar þess að breytt fyrirkomulag bifreiðaeftirlits var tekið upp.



Í samrunaskrá aðila er þess sérstaklega getið að bifreiðumboð og fyrirtæki sem stundi bílaviðgerðir, viðhald og hjólbarðaviðgerðir séu mögulegir keppinautar Frumherja og Aðalskoðunar. Er í því sambandi einkum vikið að því að slík fyrirtæki hafi yfir að ráða vélbúnaði og aðstöðu til slíkrar starfsemi og gætu með tiltölulega lítilli fyrirhöfn hafið bifreiðaskoðanir. Samrunaaðilar bæta því sjónarmiði við í athugasemdum við andmælaskjal að þegar stundi nokkur fyrirtæki svokallaða ástandsskoðun bifreiða en hún er ekki leyfisskyld ásamt því sem fleiri félög en samrunaaðilar starfa við ýmis konar opinbert eftirlit.

Vikið var að því hér að framan að kveðið er á um það í 25. gr. reglugerðar nr. 378/1998 að skoðunarstofur megi ekki jafnframt annast viðgerðir á ökutækjum, sölu á varahlutum í ökutæki eða aðra þá þjónustu er stangast á við hlutleysisreglur reglugerðarinnar. Af framangreindu leiðir að óraunhæft er að telja bifreiðumboð og bifreiðaverkstæði sem mögulega keppinauta samrunaaðila.

Samrunaaðilar telja í athugasemdum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins að stofnunin leggi of mikla áherslu á hlutleysisskyldur faggildra skoðunarstofa enda megi stilla málum þannig upp „að árangri sé náð í rekstri án þess að hlutleysisskyldan sé virt að vettugi“. Þó að það sé í sjálfu sér rétt að mögulegir samkeppnisaðilar geti gert þær breytingar á sínum rekstri sem nauðsynlegar eru til þess að hefja starfsemi sem faggildar skoðunarstofur er ekki sjálfsagt að það verði gert. Helgast það meðal annars af þeim sjónarmiðum sem reifuð er í kafla þessum en því til viðbótar þeirri skyldu 2. gr. II. viðauka reglugerðar nr. 378/1998 um að rekin sé skoðunarstofa I í hverju kjördæmi. Þar er um að ræða stærri og fjárfrekari skoðunarstöðvar en skoðunarstofu II. Þessi skylda skapar því stærri aðgangshindrun bæði vegna hinnar auknu fjárbindingar og lægri arðsemi skoðunarstofa I en einnig sökum þess að stærð skoðunarstofa I gerir erfiðara en ella að fá hentugar lóðir og/eða mannvirki fyrir slíka starfsemi.

Það er jafnan svo að innganga á markaði þar sem fjárbinding er lítil er auðveldari en á aðra markaði. Helgast það af því að auðvelt er að hætta starfsemi ef illa gengur. Í ljósi þess að fyrir bifreiðaskoðun þarf að kaupa sérhæfð tól og tæki má ætla að innganga sé nokkuð torvelduð. Segja má að almennt séu sérhæfðir rekstrarfjármunir erfiðari í endursölu en aðrar eignir en mörg mælitækjanna sem þörf er á við bílaskoðun gagnast lítt í annarri atvinnustarfsemi. Þessu sjónarmiði var andæft af Frumherja í athugasemdum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins. Þar kemur fram að nauðsynleg tól fyrir bifreiðaskoðun séu ekki mjög sérhæfð auk þess sem virkur eftirmarkaður sé fyrir slík tól. Að því leyti sem sú staðhæfing Frumherja er rétt er aðeins átt við tæki á borð við mengunarmæla og hemlaprófara. Ein mikilvægasta eign félags sem starfar á sviði bifreiðaskoðunar hlýtur hins vegar að vera rétt útbúin fasteign á réttum stað. Í því felst að húsnæðið liggja vel við samgöngum og mögulegt sé að aka inn í það eða í gegn eftir atvikum. Fjöldi slíkra fasteigna er eðli málsins samkvæmt takmarkaður, ekki hvað síst á höfuðborgarsvæðinu.

Þá er rétt að hafa í huga að Frumherji og Aðalskoðun starfa á fleiri en einu sviði. Þannig er Frumherji meðal annars eigandi orkusölumæla Orkuveitu Reykjavíkur. Með þessari fjölbreytni verður að ætla að félögin njóti nokkurrar



breiddarhagkvæmni (e. economics of scope) og að félögin hafi komið sér upp töluverðri viðskiptavild ásamt því sem fyrirtækin búa yfir ýmsum upplýsingum um þá markaði sem þau starfa á. Því myndu fyrirtækin ávallt hafa töluvert forskot á hvern þann sem kæmi aðeins inn á hluta markaðarins.

Fjárhagsstaða félaganna tveggja er aukinheldur ágæt en hvort um sig skilaði töluverðum hagnaði á árinu 2005. Með hliðsjón af öllu því sem að framan er rakið verður ekki séð að markaðurinn fyrir bifreiðaskoðanir sé af því tagi að innganga og útganga sé sérlega auðveld. Það er þvert á mótí niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að gerð og uppbygging markaðarins styrki stöðu Frumherja og Aðalskoðunar. Hlutleysisskylda faggildra skoðunarstofa ásamt skyldu til þess að reka skoðunarstofu I gerir það erfitt fyrir þá sem líklegastir eru til þess að hafa þekkingu á skoðunarstarfsemi að hasla sér völl í greininni. Sömu sjónarmið ásamt þeim sem reifuð eru í kafla þessum leiða til þeirrar niðurstöðu að aðgangur að markaðnum fyrir faggilda skoðunarstarfsemi sé takmarkaður.

Samkeppniseftirlitið getur fallist á að eftir atvikum séu minni aðgangshindranir að markaðnum fyrir skoðanir á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfishafa í sjávarútvegi. Eigi að síður er þeim sem gera út skip stærri en 15 brúttótonn skylt að gera samning við skoðunarstofu um skoðun. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins koma þessir samningar ekki alfarið í veg fyrir innkomu nýrra aðila á markaðinn fyrir skoðanir á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfishafa í sjávarútvegi líkt og þeir eru útbúnir nú. Eigi að síður njóta Frumherji og Aðalskoðunar mjög sterkrar stöðu á markaðnum þar sem hvort félagið fyrir sig hefur gert samninga við umtalsverðan fjölda viðskiptavina, félögin búa yfir nauðsynlegri þekkingu á starfseminni og hafa þegar hlotið faggildingu í sjávarútvegi.

Rétt er að taka til skoðunar hvort kaupendastyrkur geti haft áhrift stöðu á umræddum mörkuðum. Með kaupendastyrk er í samkeppnisrétti átt við að kaupendur séu það öflugir að þeir ryðji burt eða geri að engu þann efnahagslega styrk sem seljandi hefur, svo sem á grundvelli hárrar markaðshlutdeildar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.¹³ Markaðurinn sem um ræðir verður þar af leiðandi að vera mjög sérstakur og á honum mjög fáir og öflugir kaupendur. Jafnframt verður að gæta að því að kaupendastyrkur fárra öflugra kaupenda nægir ekki í þeim tilvikum þegar jafnframt eru margir veikir kaupendur á markaðinum. Ástæða þess er sú að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild getur hæglega beitt markaðsstyrk sínum gagnvart hinum veikum kaupendum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2006.¹⁴

Á markaðnum fyrir bifreiðaskoðun búa fáir kaupendur yfir kaupendastyrk. Gera má ráð fyrir að einungis lítill hluti viðskiptavina Frumherja og Aðalskoðunar hafi

¹³ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í Coca-Cola/Amalgamated Beverages málinu nr. COMP/M.794: „... in an assessment of dominance the question is whether there is sufficient countervailing buyer power to neutralise the market power of the parties.“

¹⁴ Sjá hér einnig dóm undirréttar EB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969.



yfir mörgum bifreiðum að ráða og geti í krafti stærðar sinnar haft veruleg áhrif á samningsskilmála við skoðunarstofurnar.

Kaupendur á markaðnum fyrir skoðun í sjávarútvegi eru líklega almennt öflugari en á bifreiðarskoðunarmarkaði enda eru nokkur stór útgerðarfélög á Íslandi. Slíkur styrkur er þó mjög takmarkaður sé aðeins einn aðili á markaðnum fyrir skoðun á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfifishafa í sjávarútvegi.

Að framansögðu leiðir að engin sjónarmið hafa komið fram í málinu sem leiða til annarrar niðurstöðu en samrunaaðilar komist í yfirburðarstöðu á hinum skilgreindu mörkuðum með samruna sínum

3. Uppbygging samrunaaðila og hugsanleg skilyrði

Í athugasemdum Frumherja er bent á að Frumherji og Aðalskoðun séu rekin sem tvö aðskilin félög í skilningi félagaréttar og eigendur séu reiðubúnir til þess að halda því fyrirkomulagi eftir samrunann, megi það verða til þess að eyða skaðlegum áhrifum samrunans. Jafnframt er bent á rekstrarleg skilyrði sem hafa það að markmiði að koma í veg fyrir upplýsingaskipti á milli félaganna ásamt skuldbindingum um að ekkert samstarf eða verkaskipting verði á milli félaganna. Þá er jafnframt lagt til bann við sölusynjun sem hugsanlegt skilyrði.

Um tilgang skilyrða í samrunamálum má vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 18/2001 *Mjólkurfélag Reykjavíkur svf., Lýsi hf. og Fóðurblandan hf. gegn samkeppnisráði*. Í úrskurði nefndarinnar sagði:

„Rétt skýring 18. gr. samkeppnislaga leiðir til þess að einungis geta komið til álita skilyrði fyrir samruna sem eru til þess fallin að koma í veg fyrir að markaðsráðandi staða, sem hindrar virka samkeppni, verði til eða styrkist.“

Í EES/EB-samkeppnisrétti hafa dómstólar EB lagt sömu reglu til grundvallar.¹⁵ Í þeim rétti er þannig lögð áhersla á að framkvæmdastjórn EB sé aðeins heimilt að fallast á skilyrði í samrunamálum sem eyða með öllu hinum samkeppnislegu vandkvæðum.

Yrði samruni Frumherja og Aðalskoðunar að raunveruleika yrði til félag sem hefði 100% markaðshlutdeild á þeim mörkuðum sem máli skipta í máli þessu. Sögulega hafa ekki mörg fyrirtæki starfað á umræddum mörkuðum og bera þeir mörg einkenni fákeppnismarkaða. Af þeim sökum má telja ólíklegt að nokkur skilyrði geti komið í veg fyrir að félögin, jafnvel rekin sitt í hvoru lagi, samhæfi samkeppni sín á milli séu þau í eigu sama eða sömu aðila. Þar sem þorri viðskiptavina félaganna tveggja skiptir við þau vegna lagaskyldu er erfitt fyrir viðskiptavinum að hætta viðskiptum sínum við samrunaaðila. Væru félögin í sameiginlegri eigu má því ætla að lítil hvari væri til þess hjá stjórnendum þeirra að keppa af hörku með því t.d. að reyna að ná til sín meiri viðskiptum.

¹⁵ Í t.d. dómi undirréttar EB í máli nr. T-158/00 *ARD v Commission* [2003] ECR II-3825 var bent á þetta: „According to the case-law, the Commission is empowered to accept only commitments which are capable of preventing the creation or strengthening of the dominant position identified by it in its analysis of the notified concentration.“



Með hliðsjón af því sem hér greinir og aðstæðum á þeim mörkuðum sem félögin starfa á telur Samkeppniseftirlitið því ekki mögulegt að fallast á það að eyða megi samkeppnishömlum sem stafa af samrunanum með setningu skilyrða.

4. Samruninn raskar samkeppni

Miðað við það sem fram hefur komið er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ofangreindur samruni muni skapa stórt og öflugt fyrirtæki á markaði fyrir bifreiðaskoðun og skoðun á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirliti vinnsluleyfshafa í sjávarútvegi eins og þeir markaðir hafa verið skilgreindir hér.

Ljóst má vera að sú aukna markaðshlutdeild sem til verður við samrunann og sú breyting sem verður á uppbyggingu markaðarins við samrunann, er til þess fallin að valda alvarlegri röskun á samkeppni. Að mati Samkeppniseftirlitsins mun samruninn leiða til yfirburðastöðu samrunaaðila á hinum skilgreindu mörkuðum sem hefur skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Öll rök hníga í þá átt að samrunafyrirtækin muni hafa stórfellda samkeppnislega yfirburði enda búa þau, að óbreyttu, ekki við neitt samkeppnislegt aðhald og geta hagað verðlagningu sinni og viðskiptaskilmálum að verulegu leyti án tillits til viðskiptamanna sinna.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að skilyrði séu til þess að telja megi að samruninn samrýmist samkeppnislögum. Á grundvelli fyrirbyggjandi upplýsinga telur Samkeppniseftirlitið því að samruninn fari gegn markmiði samkeppnislaga og sé andstæður 17. gr. laganna. Sökum þessa er tilefni til að grípa til íhlutunar á grundvelli 17. gr. samkeppnislaga. Samkvæmt ákvæðinu getur íhlutun falið í sér ógildingu eða setningu skilyrða. Með hliðsjón af aðstæðum á þeim mörkuðum sem samrunaaðilar starfa og lítils samkeppnislegs aðhalds telur Samkeppniseftirlitið að skilyrði geti ekki komið í veg fyrir að virk samkeppni sé hindruð. Óhjákvæmilegt er því að ógilda samrunann.

Ákvörðunarorð:

„Kaupsamningur, dags. 27. janúar 2007, um kaup Frumherja hf. á öllu hlutafé í Aðalskoðun hf. felur í sér samruna í skilningi 4. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Samruninn hindrar virka samkeppni markaðnum fyrir bifreiðaskoðanir og markaðnum fyrir skoðanir á aðstöðu, hreinlæti og innra eftirlit vinnsluleyfshafa í sjávarútvegi þar sem hann leiðir til yfirburðastöðu beggja félaganna og vinnur þannig gegn markmiðum samkeppnislaga. Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga ógildir Samkeppniseftirlitið hér með samrunann.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson