

Miðvikudagurinn 31. október 2001

172. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 29/2001

Yfirtaka Mjólkurfélags Reykjavíkur svf. og Lýsis hf. á Fóðurlöndunni hf.

I.

Málavextir og málsmeðferð

1.

Með bréfi Gunnars Sturlusonar hrl. dags. 6. júlí 2001 var Samkeppnisstofnun tilkynnt, með vísan til 3. mgr. 18. gr. samkeppnislaga, um samning milli annars vegar Mjólkurfélags Reykjavíkur svf. (MR) og Lýsis hf. og hins vegar Búnaðarbanka Íslands hf. og eignarhaldsfélags bankans, Grænabæjar ehf., um kaup MR og Lýsis á öllum hlutabréfum í Fóðurlöndunni hf. (FB). Bréfinu fylgdi skýrsla sem inniheldur upplýsingar og gögn sem miðast við skrá Samkeppnisstofnunar yfir upplýsingar sem þurfa að koma fram vegna athugunar samkeppnisyfirvalda á samruna fyrirtækja. Verður hér á eftir vísað til hennar sem samrunaskrárinnar. Óskað var eftir frekari upplýsingum og gögnum, sbr. bréf Samkeppnisstofnunar dags. 13. júlí og 3. ágúst 2001, og bárust svör með bréfum Gunnars Sturlusonar dags. 27. júlí, 20. ágúst, 23. ágúst og 24. ágúst 2001.

Með tilkynningunni fylgdu drög að hluthafasamkomulagi milli MR og Lýsis þar sem gert er ráð fyrir að m.a. muni MR skuldbinda sig til að selja allt að 40% af eignarhlut sínum í FB á næstu þremur mánuðum þannig að eignarhlutur félagsins í FB fari niður í allt að 35%, réttur MR til stjórnarmanna í FB verði takmarkaður og að MR muni ekki kjósa sömu menn í stjórn FB og sitji í stjórn MR. Þá skýra aðilar svo frá að þótt ákveðið samstarf verði milli MR og FB, sé ráðgert að rekstur félaganna verði áfram aðskilinn og að áfram verði ríkjandi samkeppni milli þeirra á markaðnum. Verður hér á eftir vísað sameiginlega til MR og FB sem samrunafyrirtækjanna.

Með bréfi dags. 3. ágúst 2001 tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum að stofnunin teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 4. mgr. 18. gr. samkeppnislaga. Upphaf þriggja mánaða frests samkeppnisyfirvalda til að taka afstöðu til samrunans miðast því við 3. ágúst sl., sbr. sama lagaákvæði.

2.

Frumniðurstaða Samkeppnisstofnunar var send samrunaaðilum með bréfi, dags. 27. september 2001. Með tölvupósti frá lögmönnum samrunaaðila þann 8. október 2001 bárust Samkeppnisstofnun stuttar athugasemdir við frumniðurstöður stofnunarinnar, ásamt tillögu þeirra að hugsanlegum skilyrðum sem miðuðu að því að samruninn fengist samrýmst ákvæðum samkeppnislaga. Frekari hugmyndir að skilyrðum bárust með tölvupósti þann 18. október 2001. Fjallað verður um athugasemdir samrunaaðila á viðeigandi stöðum í ákvörðun þessari.

Starfsmenn Samkeppnisstofnunar hafa átt fundi með lögmönnum samrunaaðila og forráðamönnum MR og FB. Jafnframt hefur verið aflað ýmissa opinberra gagna. Ennfremur hafa starfsmenn stofnunarinnar átt viðtöl við fulltrúa aðila á markaðnum, s.s. keppinauta samrunaaðila á fóðurmarkaði, viðskiptavini og aðila í tengdum búgreinum, fulltrúa hagsmunasamtaka o.fl. Að því marki sem samkeppnisráð telur upplýsingar og viðhorf þessara aðila skipta máli fyrir athugun máls þessa er þeirra getið í ákvörðun þessari.

II.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 31. október 2001, var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Atli Freyr Guðmundsson, Hrund Hafsteinsdóttir, Karítas Pálsdóttir, Ketill Sigurjónsson og Þórólfur Matthíasson.

1.

Samruni

Samkvæmt samningi, dags. 29. júní 2001, milli Búnaðarbanka Íslands og eignarhaldsfélag hans, Grænabæjar, annars vegar og MR og Lýsis hins vegar, seldi bankinn og eignarhaldsfélag hans alla eignarhluti í FB til MR og Lýsis. Meðal þess sem fylgdi með í kaupunum eru eignarhlutir FB í öðrum félögum, þ. á m. allt hlutfé í Fasteignafélaginu Korngarðar hf. Reykjagarður hf. fylgdi þó ekki með í kaupunum, enda er tekið fram í samningnum að FB hafi áður selt Búnaðarbankanum allt hlutfé í Reykjagarði. Með samningnum eignaðist MR 75% af hlutfé í FB, en eignarhlutur Lýsis eftir kaupin er 25%. Greiðsla kaupverðs skyldi fara fram eigi síðar en 12. júlí 2001. Með kaupunum öðlaðist MR yfirráð í FB. Að mati samkeppnisráðs er ljóst að framangreindur samningur felur í sér samruna í skilningi 4. gr. og 18. gr. samkeppnislaga. Aðilar samrunans eru því MR, Lýsi og FB. Jafnframt er ljóst að samruninn fellur undir 18. gr. laganna þar sem veltuskilyrði ákvæðisins er uppfyllt.

MR er samvinnufélag, en Lýsi og FB eru hlutfélög. Meginstarfsemi MR og FB er áþekk og felst í innflutningi fóðurgerðarefna, vinnslu, blöndun og sölu í heildsölu og smásölu á fôðri, einkum svína-, varp-, alifugla-, nautgripa- og hestafôðri. Þessi hluti

starfsemi MR myndar nálægt 65% af veltu félagsins, en auk þess flytur MR inn ýmsar aðrar rekstrarvörur til bænda, s.s. sáðvörur, girðingarefni, vélar og tæki ásamt hestavörum og selur í heildsölu og smásölu. Auk fyrrnefnds meginþáttar í starfsemi FB framleiðir félagið fiskafóður til fiskiræktar ásamt framleiðslu í smáum stíl á öðru fódri s.s. fyrir loðdýr, hreindýr og kanínur. Um 10% af veltu FB er vegna fiskafóðurframleiðslu. Starfsemi Lýsis felst í vinnslu lýsis og lýsisafurða til manneldis og iðnaðar. Um 75% af framleiðslunni er flutt út, en þau 25% sem fara á innanlandsmarkað eru einkum til manneldis. Af framansögðu er ljóst að hér er um að ræða láréttan samruna þar sem aðilar eru fyrirtæki sem selja eða geta selt sams konar vöru og/eða þjónustu.

2.

Markaðurinn

Við mat á samruna samkvæmt 18. 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.

2.1. Vörumarkaður

Í samrunaskránni segir um viðkomandi vörumarkað:

„Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og 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 eru 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.“

2.1.1 Sjónarmið samrunaaðila

Í tilkynningu samrunaaðila kemur fram að þeir telja að fódurmarkaðurinn sé sá markaður þar sem áhrifa samrunans muni helst gæta. Á fódurmarkaðnum séu ýmsar fódurtegundir, s.s. alifuglafóður, svínafóður, kúafóður, fiskafóður og aðrar minna seldar fódurtegundir, s.s. hestafóður, kanínufóður, loðdýrafóður og hreindýrafóður.

Þeir telja þó að fôðurmarkaðurinn sé einn markaður sem lúti sömu lögmálum. Í tilkynningunni segir síðan:

„Fjórir stærstu aðilarnir á fôðurmarkaði hérlendis, þ.e. MR, FB, Bústólpi ehf. og Kaupfélag Skagfirðinga, starfa allir á fyrsttöldu mörkuðunum, þ.e. á markaði með alifuglafôður, þ.m.t. varpfôður, svínafôður og kúafôður. Í eðli sínu er hér um að ræða nokkrar misjafnar blöndur fôðurs, en allar eru þær þó unnar úr sömu eða svipuðum hráefnum og í svipuðum tækjum og vélum þar sem vinnslan er sú sama. Einnig fer fram að mestu leyti í einu lagi innflutningur og geymsla á því hráefni sem notað er í þessar blöndur fôðurs. Er þannig mjög auðvelt fyrir þá aðila sem starfa á fôðurmarkaði að bjóða upp á allar ofangreindar fôðurblöndur án þess að miklu þurfi til að kosta og að fara út í viðskipti með aðrar fôðurblöndur en þeir bjóða upp á í dag. Ákveðin staðganga er því á milli þessara fôðurblandna.“

Telja samrunaaðilar því ekki þörf á að skilgreina fôðurmarkaðinn í undirmarkaði eftir fôðurtegundum, enda mundi það ekki breyta forsendum samrunans þó svo það yrði gert. Aðilar taka þó fram að önnur sjónarmið eigi við gagnvart fiskafôðri, þar sem hráefni til framleiðslunnar sé að miklu leyti annað, vinnsluáðferðir ólíkar og framleiðendur séu mun færri. Aðilar samrunans telja þó ástæðulaust að kanna sérstaklega fiskafôðurmarkað, enda telja þeir ekki að áhrifa samrunans gæti á þeim markaði, auk þess sem þessi markaður er lítill og einungis tveir framleiðendur stafandi hér á landi, þ.e. FB og Laxá hf. Sömuleiðis telja aðilar að áhrifa samrunans gæti ekki á markaði fyrir loðdýrafôður.

Samrunaaðilar telja á hinn bóginn rétt að skipta starfsemi á fôðurmarkaði upp í þætti eftir eðli starfseminnar. Hér á landi séu það sömu aðilar eða dótturfyrirtæki þeirra sem flytji inn fôðurgerðarefni, vinni það og pakki, dreifi og selji. Í meginatriðum sjái sömu aðilar um smásölu og dreifingu, þótt að hluta sé fôður selt í heildsölu til annarra dreifingaraðila. Telja samrunaaðilar að skipta megi starfseminni upp í eftirtalda þrjá undirmarkaði:

- a. innflutningur fôðurgerðarefna
- b. vinnsla og pökkun
- c. dreifing og sala.

Starfsemin á þessum sviðum sé eðlisólík, ekki séu alfarið sömu aðilar starfandi á öllum þessum undirmörkuðum og ekki sé staðganga á milli hvers um sig.

Varðandi innflutning fôðurgerðarefna er bent á að kornrækt hafi farið vaxandi hér á landi. Rækta bændur í nokkrum mæli korn til eigin afurðaframleiðslu. Enda þótt það sé unnið á annað hátt en innflutt korn kemur það í stað þess.

Hvað snertir vinnslu og pökkun er bent á að einkum svínabændur kaupi í vaxandi mæli fódurefni beint af innflytjendum og blandi sjálfir. Aðrar fódurblöndur séu hins vegar viðkvæmari og henti síður til heimablöndunar.

Í dreifingu og sölu væri hugsanlegt að greina á milli heildsölu og smásölu, enda selja þeir sem flytja inn og vinna fódurgerðarefni að hluta til endurseljenda, þótt þeir annist einnig sjálfir meirihluta smásöludreifingar.

2.1.2 Mat samkeppnisráðs

Fóðurmarkaður

Við mat á því hver sé markaður þessa máls bendir samkeppnisráð á að tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að finna það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á.¹ 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.

Samkeppnisráð getur fallist á það megingjónarmið að allar helstu fódurtegundir sem hér skipta máli, þ.e. alifugla- og varpfuglafóður, svína- og jórturdýrafóður, tilheyri sama markaði og að óþarft sé að greina markaðinn frekar eftir fódurtegundum, enda hafa athuganir samkeppnisyfirvalda staðfest að veruleg staðganga er milli þessara fódurtegunda, einkum á framboðshlið. Þetta tekur þó aðallega til þeirra fódurframleiðenda sem búa yfir fullnægjandi búnaði til að framleiða allar tegundir fódurs. Það eru samrunaaðilarnir og Bústólpi. Aðrir framleiðendur framleiða einungis jórturdýrafóður og þyrftu að ráðast í fjárfestingar til að framleiða aðrar tegundir af fóðri. Er því álitamál hvort þeir geti talist keppinautar á öllum sviðum fódurmarkaðarins. Vegna lítillar markaðshlutdeildar þessara fyrirtækja er hins vegar í reynd ástæðulaust að taka afstöðu til þessa þar sem það hefur óveruleg áhrif á niðurstöðu málsins hvort þessi fyrirtæki séu talin vera einungis keppinautar í framleiðslu jórturdýrafóðurs eða á heildarmarkaðnum. Sú niðurstaða að skilgreina vörumarkaðinn sem heildarmarkað fyrir skepnufóður (þ.e. fyrir alifugla, svín og

¹ Þessi tilgangur með markaðsskilgreiningu er víðast hvar lagður til grundvallar í samkeppnisrétti: Í *ECS/AKZO* málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því yfir að; „*the object of market delineation is to define the area of commerce in which the conditions of competition and the market power of the dominant firm is to be assessed.*“ Sjá hér einnig *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law* [1998] 4 C.M.L.R 177: „*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.*“

jórturdýr) er og í samræmi við mat framkvæmdastjórnar EB í *Cargill/Agribrands* málinu.² Auk þess leyfa fyrirliggjandi upplýsingar í reynd ekki frekari greiningu á markaðnum eftir fódurflokkum eða tegund dýra, sbr. kafla 3.1.2 hér á eftir. Rétt er hins vegar að hafa í huga að í svínafóðri á sér stað meiri heimablöndun en í öðru fóðri. Þá verður ekki talið að áhrifa samrunans gæti að marki á sviði fiskafóðurs, loðdýrafóðurs eða á sviði annarra smærri fódurmarkaða, enda hefur MR ekki verið með framleiðslu á því sviði.

MR og FB eru lóðrétt samþætt fyrirtæki sem ýmist sjálf eða í gegnum dótturfyrirtæki sín flytja inn, framleiða og selja fóður. Fyrirtækin selja fóður sitt bæði í smásölu og heildsölu, en meginhlutinn er þó seldur beint til bænda. Ekki fæst séð að neinu máli skipti að aðgreina markaðinn eftir því hvort selt er í heildsölu eða smásölu og málsaðilar hafa ekki lagt fram neinar tölulega upplýsingar um þessi atriði.

Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð að sá vörumarkaður sem mál þetta í höfuðdráttum tekur til sé markaðurinn fyrir innflutning fódurgerðarefna, framleiðslu og sölu á alifugla-³, svína- og jórturdýrafóðri.

Markaður fyrirtækja undir yferráðum samrunaaðila

Kornhlaðan ehf. er í jafnri eigu MR og FB, en starfsemi félagsins felst í uppskipun korns í Sundahöfn og geymslu. Er Kornhlaðan því þjónustufyrirtæki fyrir MR og FB og önnur kornfyrirtæki sem það veitir þjónustu, en hefur engin viðskipti við aðra fódurkaupendur. Er starfsemi Kornhlöðunnar því liður í innflutningi þessara aðila á fódurefnum.

Kornax ehf. er í 75% eigu Kornhlöðunnar og 25% eigu danska félagsins Valsenmøllen. Tilgangur félagsins er einkum rekstur kornmyllu, mólun korns og annar skyldur rekstur. Kornax flytur inn, vinnur og selur hveiti í heildsölu og smásölu og flytur auk þess inn bökunarvörur og selur í heildsölu og smásölu. Þá selur Kornax hveitiklíð sem gengur af í vinnslu hveitis til fódurframleiðenda, og eru ekki fyrirhugaðar breytingar á þeim viðskiptum við samrunann.

Ekki er talið að samruninn hafi áhrif á starfsemi Kornhlöðunnar eða Kornax.

Búland ehf. er nú í 100% eigu Kornhlöðunnar, en félagið annast einkum sölu á fóðri fyrir bæði MR og FB, aðallega í heildsölu til kaupfélaga á landsbyggðinni. Í ljósi núverandi eignarhalds á Búlandi fæst ekki séð að samruninn hafi áhrif á starfsemi fyrirtækisins.

² Mál nr. COMP/M.221 frá 19. febrúar 2001.

³ Með alifuglum er í ákvörðun þessari einnig átt við varpfugla.

2.2. 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.“

2.2.1. Sjónarmið samrunaaðila

Samrunaaðilar telja að landfræðilegi markaðurinn sé Ísland, enda sé fódrið unnið hér á landi, það sé allt selt hér á landi og því dreift um allt land. Kaupendur séu um land allt og verðið óháð afhendingarstað, en kaupendur greiði fyrir flutning fódurs frá seljanda heim í hús. Þá sé innflutningur tilbúins fódurs nánast enginn.

2.2.2. Mat samkeppnisráðs

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.

Tilbúið fódur sem selt er hér á landi er nánast allt unnið hér á landi, og er innflutningur á tilbúnu fódri hverfandi lítill, enda mun hærri tollar lagðir á tilbúið innflutt fódur heldur en fódurgerðarefni. Þá er ekki um að ræða útflutning á tilbúnu fódri frá Íslandi. Er því ljóst að landfræðilegi markaðurinn er ekki stærri en Ísland. Á hinn bóginn mæla tiltekin rök með því að afmarka íslenska markaðinn eftir landshlutum. Þannig er starfsemi sumra framleiðenda og seljenda á markaðnum, þ.e. Bústólpa/KEA, Kaupfélags Skagfirðinga og Kaupfélags Árnesinga, að mestu bundin við tiltekin landssvæði. Þá er ljóst að flutningur fódurs milli landshluta er kostnaðarsamur og hafa viðmælendur Samkeppnisstofnunar bent á að

flutningskostnaður dragi verulega úr fóðurviðskiptum milli landshluta.⁴ Jafnframt hafa samkeppnisyfirvöld verið upplýst um að þrátt fyrir þó nokkuð lægra verð á tilteknu fóðri frá keppinautum samrunaaðilanna sem staðsettir eru utan höfuðborgarsvæðisins hafi það ekki leitt til aukinna viðskipta þeirra við bændur í öðrum landshlutum.⁵ Ennfremur virðist ljóst að margir bændur, sérstaklega kúabændur utan höfuðborgarsvæðisins, hafi tilhneigingu til þess að beina fóðurkaupum sínum til þess kaupfélags sem þeir eiga aðild að.

Á hinn bóginn liggur einnig fyrir að stærstu aðilarnir á markaðnum, FB og MR, annast að nokkru sölu í öll helstu héruð og keppa því um fóðursölu til bænda við staðbundin kaupfélög um land allt. Söluverð fóðurs frá þessum aðilum er hið sama um land allt, en kaupendur greiða flutningskostnað. Með hliðsjón af yfirburða markaðshlutdeild FB og MR þegar litið er á landið í heild sinni er ekki þörf á því í þessu máli að taka endanlega afstöðu til þess hvort landfræðilegi markaðurinn sé Ísland eða hvort um svæðisbundna markaði sé að ræða. Má því leggja til grundvallar í máli þessu þá skilgreiningu aðila að landfræðilegi markaðurinn sé Ísland. Hins vegar skiptir t.d. staðsetning og flutningskostnaður máli þegar metnir eru möguleikar keppinauta til að veita samrunafyrirtækjunum samkeppnislegt aðhald.

Samrunaaðilar hafa engar athugasemdir gert við þá skilgreiningu á markaðnum sem að framan er lýst.

3.

Samkeppnisleg áhrif samrunans

Í máli þessu þarf að taka afstöðu til þess hvort umræddur samruni hafi skaðleg áhrif á samkeppni á hinum skilgreinda markaði. Í upphafi þess mats ber að líta til þess að samkeppnislögum hefur verið breytt með lögum nr. 107/2000. Í breytingunum felst að ákvæði samkeppnislaga sem ætlað er að vinna gegn samkeppnishömlum hafa verið styrkt til muna, þ.m.t. samrunaákvæði 18. gr. samkeppnislaga. Af lögskýringargögnum má ráða að einn megintilgangurinn með þessari lagabreytingu

⁴ Í þessu samhengi má hafa í huga að í Cargill/Agribrands málinu benti framkvæmdastjórn EB á að flutningskostnaður á fóðri sé hár og það leiði til þess að fóður verði ekki flutt með hagkvæmum hætti meira en 150-300 km vegalengd.

⁵ Verðmunur milli landssvæða getur falið í sér veigamikla vísbendingu um að svæðin tilheyri mismunandi landfræðilegum mörkuðum. Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/M.308 *Kali+Salz/MdK/Treuhand*.

hafi verið að sporna gegn þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af aukinni samþjöppun á markaði vegna samruna.⁶

Eins og vikið var að hér að framan, er í máli þessu um að ræða láréttan samruna, þar sem aðilar eru starfandi á sama sölustigi. Að öllu jöfnu eru alvarlegustu samkeppnishömlurnar fölgjar í slíkum samruna. Slíkar samkeppnishömlur eru aðallega af þrennum toga. Í fyrsta lagi leiðir láréttur samruni til þess að keppinautar hætta að keppa og getur það haft í för með sér alvarlegar afleiðingar fyrir viðskiptavini og neytendur. Í öðru lagi getur slíkur samruni leitt til þess að hið sameinaða fyrirtæki öðlist það mikinn efnahagslegan styrk að það geti hækkað verð t.d. með því að draga úr framboði. Í þriðja lagi getur sú aukna samþjöppun á markaðnum sem fylgir láréttum samruna auðveldað þeim fyrirtækjum sem eftir eru á markaðnum að draga úr samkeppni og taka þess í stað tillit hvert til annars í því skyni að hámarka sameiginlegan hagnað, t.d. með samstíga markaðshæðun sem lýtur að því að hækka verð.

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. 18. 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 í raun innifalin í 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.

Í 4. gr. samkeppnislaga kemur fram að markaðsráðandi staða er fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Tilvist markaðsráðandi stöðu má leiða af ýmsum þáttum, sem ekki geta talist ráða úrslitum einir og sér.⁷ Við mat á því hvort sá samruni sem hér er til athugunar leiði til markaðsráðandi stöðu verður m.a. að horfa til eftirfarandi atriða:

⁶ Þannig segir í athugasemdum við frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum: „Þegar keppinautur fær 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 samkeppnisyfirvöldum 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.“

⁷ Sbr. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche* [1979] ECR 461.

- Hver verði áætluð markaðshlutdeild hins nýja fyrirtækis og samþjöppun á markaði.
- Stöðu keppinauta og efnahagslegs styrks.
- Mögulegrar samkeppni og aðgangshindrana að markaðnum.
- Hugsanlegs kaupendastyrks.

3.1. Markaðshlutdeild og samþjöppun

Markaðshlutdeild hefur mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin og er ein meginvísibendingin um það hvort fyrirtæki nái með samruna markaðsráðandi stöðu. Jafnframt fela upplýsingar um samþjöppun á markaði í sér vísibendingu um samkeppnishamlandi áhrif samruna.

Í 7. kafla samrunaskrárinnar er óskað eftir mati málsaðila á því hver sé áætluð heildarstærð markaðarins í söluverðmæti og magni eða beðið um aðra viðmiðun um stærð markaðar, eftir því sem við á í hverju tilviki. Þá er þar óskað eftir upplýsingum um markaðshlutdeild hjá fyrirtækjunum og áætlaða hlutdeild hjá keppinautum.

3.1.1. Sjónarmið samrunaaðila

Aðilar benda á að ekki liggi fyrir opinberar tölur um fódurframleiðslu eða fódursölu hér á landi nema frá árinu 1996 og fyrr. Hjá aðfangaeftirlitinu liggi hins vegar fyrir nýrri upplýsingar um innflutning á fódri og fódurgerðarefnum.

Samkvæmt upplýsingum samrunaaðila nam fódurblöndunotkun í búfjárrækt um 50 þúsund tonnum á árinu 1996, og skiptist sú notkun þannig að um 20 þús. tonn voru vegna jórturdýra, um 15 þús. tonn vegna svína og um 15 þús. tonn vegna alifugla. Heildarnotkunin var áþekk á árunum 1991-95, en á árunum 1984-1990 var árleg heildarnotkun jafnaðarlega nær 60 þús. tonnum.

Heildarinnflutningur fódurgerðarefna og fódurs hefur farið vaxandi undanfarin ár og jókst hann úr um 49,6 þús. tonnum á árinu 1997 í um 57,4 þús. tonn á árinu 1999. Óblönduð fódurefni s.s. bygg og maís vega þyngst, eða um 53,5 þús. tonn (93,2%) á árinu 1999, enda er lítið um innflutning tilbúins fódurs. Að teknu tilliti til notkunar á innlendu fiskimjöli, kalkmjöli og grasmjöli í fódurblöndur áætla samrunaaðilar að á árinu 2000 hafi heildarstærð fódurmarkaðarins verið um 70 þúsund tonn. Þá er áætlað að innflutningur og framleiðsla allra fódurtegunda skiptist milli markaðsaðila sem hér segir⁸:

⁸ Tölur fyrir aðra aðila en FB og MR eru áætlun samrunaaðila.

Tafla 1:

*Áætlun samrunaaðila um
innflutning og framleiðslu fódurs árið 2000*

	Tonn	Hlutdeild
FB	32.000	46,0%
MR	25.000	36,0%
Bústólpi ehf.	10.000	14,0%
Kaupfél. Skagfirðinga	1.500	2,0%
Kaupfél. Árnesinga	600	0,8%
Aðrir	900	1,2%
Alls	70.000	100,0%

Að undanskilinni framleiðslu á fiskafóðri og öðru fóðri þar sem áhrifa samrunans gætir ekki, áætla samrunaaðilar að markaðurinn fyrir alifugla-, svína- og jórturdýrafóður hafi verið um 55 þús. tonn. Þá telja samrunaaðilar rétt að taka tillit til þess að kornrækt hér á landi hefur verið að aukast. Hagstofa Íslands telur að innlend kornframleiðsla hafi numið um 2,4 þús. tonnum árið 2000, en Bændasamtökin og graskögglaframleiðendur telja hana hafa numið rúmum 3 þús. tonnum. Þótt korn ræktað hér á landi hafi fyrst og fremst verið notað af bændum í eigin framleiðslu en ekki til íblöndunar hjá fóðurframleiðendum, er um að ræða staðgöngu við annað fóður. Samrunaaðilar reikna með að innlend kornframleiðsla hafi verið um 3,5 þús. tonn á árinu 2000. Þeir áætla því að á árinu 2000 hafi hlutdeildin á þeim fóðurmarkaði þar sem áhrifa samrunans gætir verið eftirfarandi:

Tafla 2:

*Áætlun samrunaaðila um innflutning og framleiðslu
fódurs fyrir alifugla, svín og jórturdýr árið 2000*

	Tonn	Hlutdeild
FB	23.000	39%
MR	25.000	43%
Bústólpi ehf., Kauffél. Skagfirðinga, Kauffél. Árnesinga og aðrir	7.000	12%
Innlend kornrækt	3.500	6%
Alls	58.500	100%

Samrunaaðilar benda á að færst hafi í vöxt að búfjárframleiðendur kaupi fóðurgerðarefni og blandi þau heima, fremur en að kaupa tilbúna fóðurblöndur. Eigi þetta einkum við um svínaframleiðendur, en heimablöndun hentar síður í öðrum

búgreinum, þar sem stöðugleiki í fóðurgjöf er mikilvægari. Aðilar áætla að heimablöndun geti numið allt að 5% af markaðnum. Í ljósi þessa er talið að markaðshlutdeild samrunaaðila á framleiðslustigi sé ívið lægri en framangreindar tölur gefa til kynna.

Samrunaaðilar taka fram að fleiri aðilar komi að sölu fódurs en framleiðendur, bæði í heildsölu og smásölu. Búland selur fyrir bæði FB og MR í heildsölu til kaupfélaga um land allt, auk þess sem FB selur tveimur öðrum aðilum í heildsölu. Miðað við heildarframleiðslu mætti ætla að heildsala nemi um 18% af fódursölu FB og um 16% hjá MR. Smásöluaðilar eru þar af leiðandi einnig mun fleiri en framleiðendur. Miðað við magn selur FB um 84,4% af fóðurframleiðslu sinni í smásölu til bænda og hjá MR er þetta hlutfall einnig 84%. Ekki liggja fyrir upplýsingar um það hvernig sölu á afurðum annarra fóðurframleiðenda er háttáð, en í ljósi framanritaðs telja samrunaaðilar að hlutdeild framleiðenda á smásölumarkaði sé talsvert lægri en á innflutnings- og framleiðslustigi.

3.1.2. Mat samkeppnisráðs

Eins og samrunaaðilar hafa tekið fram liggja einungis fyrir opinberar upplýsingar um fóðurframleiðslu frá árinu 1996 og fyrr. Við mat á stærð markaðarins og markaðshlutdeild hafa þeir því einkum stuðst við upplýsingar um innflutning dýrafóðurs og fóðurgerðarefna, en bætt við áætlaðri notkun innlendra fóðurgerðarefna. Í tilkynningunni eru einungis tilgreindar upplýsingar um innflutning á árunum 1997-1999, en áætlun gerð fyrir árið 2000. Samkeppnisstofnun óskaði því eftir upplýsingum frá aðfangaeftirlitinu um innflutning á fódri og fóðurgerðarefnum á árinu 2000, sundurliðað eftir fóðurflokkum og dýrategundum. Í ljós kom að heildarinnflutningur það ár nam um 61,9 þús. tonnum, samanborið við um 57,4 þús. tonn árið 1999 og 51,8 þús. tonn árið 1998. Sundurliðun eftir dýrategundum sýnir að fyrir meirihluta innflutningsins (um 46,1 þús. tonn eða tæplega 75%) er dýrategund óskilgreind, þar af flokkast tæplega 97% sem „hreint“ fóður. Þessar upplýsingar staðfesta m.ö.o. að meirihluti innflutningsins er fóðurgerðarefni s.s. maís og bygg og að ekki er á grundvelli upplýsinga um innflutning unnt að álykta um stærð markaða og markaðshlutdeild fyrir einstakar dýrategundir. Eins og áður hefur komið fram þykir rétt að skilgreina vörumarkaðinn sem markað fyrir alifugla-, svína- og jörturdýrafóður, og er því heldur ekki nauðsynlegt að greina markaðinn eftir fódri fyrir einstakar dýrategundir.

Samrunaaðilar leggja til að við mat á stærð markaðar og markaðshlutdeild skuli taka með innlenda kornrækt sem þeir telja geta numið um 3.500 tonnum á árinu 2000. Þótt innlent korn hafi að mjög óverulegu leyti verið notað til íblöndunar hjá fóðurframleiðendum, getur það að nokkru komið í stað annars fódurs og þannig veitt seljendum fódurs eitthvað aðhald. Þessi staðgang er þó mjög takmörkuð, m.a. vegna þess að einungis er um hana að ræða í þeim héruðum þar sem kornrækt er stunduð. Þá

er það fyrst og fremst í nautgriparækt sem bændur nota innlent korn, en lítt eða ekki í svína- og alifuglarækt. Telur samkeppnisráð að við rannsókn þessa máls beri að leggja til grundvallar bestu fáanlegar upplýsingar um markað fyrir framleiðslu og sölu á fódri. Að svo miklu leyti sem innlent korn er notað í framleiðslu fódurframleiðenda kemur það fram í upplýsingum um hlut þeirra á markaðnum. Bændur sem nota innlent korn til fódurgjafar eru hins vegar ekki keppinautar á hinum skilgreinda markaði. Þótt því sé ekki andmælt að innlent korn geti í afmörkuðum tilvikum komið í stað annars fódurs, telur samkeppnisráð að við mat á stærð markaðarins og markaðshlutdeild keppinauta sé ekki rétt að taka tillit til þess. Hins vegar er í málinu höfð hliðsjón af því takmarkaða aðhaldi sem eigin notkun bænda á íslensku korni til fódurgjafar getur haft á starfsemi samrunafyrirtækjanna.

Samkeppnisyfyrvöld hafa einnig aflað upplýsinga frá helstu fódurframleiðendum öðrum en samrunaaðilum. Virðist sem upplýsingar samrunaaðila hafi falið í sér nokkurt vanmat á framleiðslu annarra aðila á markaðnum. Á grundvelli framanritaðs áætla samkeppnisyfyrvöld að á árinu 2000 hafi markaðshlutdeild fyrirtækja á hinum skilgreinda markaði verið með eftirfarandi hætti:

Tafla 3:

**Áætlun samkeppnisyfyrvalda
um innflutning og framleiðslu fódurs
fyrir alifugla, svín og jórturdýr árið 2000**

	Tonn	Hlutdeild
MR	25.000	39%
FB ⁹	23.000	36%
Bústólpi ehf.	11.000	17%
Kaupfél. Skagfirðinga	4.000	6%
Kaupfél. Árnesinga	1.200	2%
Alls	64.200	100%

Samkvæmt þessu hafa MR og FB samanlagt 75% hlutdeild á hinum skilgreinda markaði. Jafnframt hefur komið fram að þessi fyrirtæki hafa um langt árabil haft sambærilega stöðu á markaðnum.

⁹ Upplýsingum þessum um fódursölu FB ber ekki fyllilega saman við upplýsingar sem bárust frá FB við lokaúrvinnslu þessa máls. Samkvæmt síðarnefndu heimildinni nam fódursala FB, að fiska- og loðdýrafóðri undanskildu, ríflega 28.200 tonnum á árinu 2000. Er þá meðtalin um 5000 tonn af óunnum fódurgerðarefnum, en endurselt hráefni er einnig innifalið í tölum annarra aðila. Miðað við þessar forsendur yrði markaðshlutdeild FB tæplega 41%, hlutdeild MR 36% og samanlögð hlutdeild beggja tæplega 77%. Hér á eftir verða þó fyrirnefndu tölurnar lagðar til grundvallar.

Til að meta hvort framangreind markaðshlutdeild samrunafyrirtækjanna á þeim markaði sem hér hefur verið skilgreindur leiði til markaðsráðandi stöðu og dragi þar með verulega úr samkeppni er að mati samkeppnisráðs í upphafi gagnlegt að líta stuttlega til þess hvernig markaðshlutdeild er metin í erlendum samkeppnisrétti. Jafnframt er rétt að líta til þeirra aðferða sem samkeppnisyfirkvöld nota til að mæla samþjöppun á markaði.

Erlend fordæmi

Ef fyrst er vikið að EES-samkeppnisrétti þá hefur í dómum dómstóls EB komið fram að markaðshlutdeild sé ein veigamesta vísbendingin um það hvort viðkomandi fyrirtæki hafi markaðsráðandi stöðu.¹⁰ Dómstóllinn hefur eðlilega ekki sett fram neina skýra reglu um það hvaða hlutdeild dugi til þess að fyrirtæki teljist hafa slíka stöðu. Segja má þó að niðurstöður dómstólsins bendi til þess að því hærrí sem hlutdeildin er því líklegra sé að um markaðsráðandi stöðu sé að ræða. Einnig skiptir miklu hver hlutdeild keppinauta er. Ef talsverður munur er á hlutdeild þeirra og viðkomandi fyrirtækis er það talin vera vísbending um markaðsráðandi stöðu. Af dómi dómstóls EB í *Akzo* málinu má þó ráða að 50% hlutdeild eða meira teljist ein og sér sýna fram á markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu sérstakar aðstæður (e. *exceptional circumstances*) sem bendi til annars.¹¹ Í *Hoffman-La Roche* málinu var fyrirtækið talið vera markaðsráðandi á markaðnum fyrir A-vítamín. Hlutdeild þess var 47%. Þótti skipta máli að hlutdeild keppinautanna var tiltölulega lítil (næst stærsti var með 27%, þriðji stærsti með 18% og sá fjórði með 7% hlutdeild). Fyrirtækið þótti einnig hafa markaðsráðandi stöðu á öðrum markaði þar sem hlutdeild þess var milli 40–45%.

Að mati framkvæmdastjórnar EB er ekki hægt að útiloka að fyrirtæki með 20–40% hlutdeild hafi markaðsráðandi stöðu. Hins vegar lítur framkvæmdastjórnin almennt svo á að markaðsráðandi staða verði til þegar fyrirtæki hafi náð á milli 40–45% hlutdeild á viðkomandi markaði að uppfylltum ákveðnum skilyrðum.¹² Segja má að nái fyrirtæki með samruna þessari hlutdeild eða hærrí líti framkvæmdastjórnin svo á að löglíkur (e. *presumption*) séu fyrir því að markaðsráðandi staða hafi orðið til og samkeppninni þar með raskað. Til þess að hnekkja þessum löglíkum þarf að sýna fram á að einhver þau atriði sem leiða að því líkur að þrátt fyrir háa markaðshlutdeild sé ekki um markaðsráðandi stöðu að ræða. Í þessu sambandi er rétt í dæmaskyni að líta á hvaða markaðshlutdeild fyrirtæki hafa haft í samruna- og yfirtökumálum þar sem

¹⁰ Sjá t.d. mál nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461.

¹¹ Mál nr. C-62/86 *Akzo Chemie BV v Commission* [1991] ECR I-3359.

¹² Í tíundu skýrslu framkvæmdastjórnarinnar um samkeppnismál segir m.a.: „A dominant position can generally be said to exist once a market share to the order of 40% to 45 % is reached. Although this share does not in itself automatically give control of the market, if there are large gaps between the position of the firm concerned and those of its closest competitors and also other factors likely to place it at an advantage as regards competition, a dominant position may well exist.“

framkvæmdastjórnin hefur gripið til íhlutunar. Í máli *Varta/Bosch*¹³ var gripið til íhlutunar en samanlögð markshlutdeild viðkomandi fyrirtækja var 44% og öflugasti keppinauturinn var með 18% hlut. Í máli *Du Pont/ICI*¹⁴ var gripið til íhlutunar þar sem sameiginleg markaðshlutdeild hins nýja fyrirtækis var 43% og stærsti keppinauturinn var með milli 20–25% hlutdeild og síðan nokkur fyrirtæki með milli 5–10% hlutdeild hvert. Í *Bank Austria/Creditanstalt*¹⁵ var markaðshlutdeild um eða yfir 30% talin leiða til þess að hinn sameinaði banki myndi ná markaðsráðandi stöðu á tilteknum bankamörkuðum. Í því samhengi þótti skipta máli að keppinautar höfðu mun minni hlutdeild og aðgangshindranir væru að austurríska bankamarkaðnum.

Í þýskum samkeppnislögunum er fyrirtæki talið markaðsráðandi ef það hefur markaðshlutdeild sem nemur a.m.k. einum þriðja af markaðnum, nema hægt sé að sýna fram á annað.¹⁶ Í dönskum samkeppnisrétti hefur 33% og 38% hlutdeild verið talin gefa markaðsráðandi stöðu til kynna.¹⁷

Í bandarískum rétti er það ríkjandi viðhorf að markaðshlutdeild sé eitt meginatriði sem horfa verði til þegar lögmæti samruna og yfirtöku er metið.¹⁸ Ef samruni eða yfirtaka leiðir til aukinnar samþjöppunar á markaði og verður til þess að til verður fyrirtæki sem ræður yfir stórum hluta markaðarins verður að líta svo á að yfirtakan sé mjög líkleg til að raska samkeppni með alvarlegum hætti (e. „*inherently likely to lessen competition substantially*“)¹⁹. Í bandarískum rétti virðist enn lægri markaðshlutdeild en framkvæmdastjórn EB horfir til, gefa tilefni til íhlutunar í samrunamálum. Dæmi um þetta er mál alríkisstjórnar gegn Philadelphia National Bank fyrir Hæstarétti Bandaríkjanna. Í því máli höfðu annar og þriðji stærsti bankinn af 42 bönkum í Philadelphiu og nágrannasýslum runnið saman. Rétturinn féllst á að samruninn væri skaðlegur samkeppni og benti á að hið sameinaða fyrirtæki myndi öðlast a.m.k. 30% markaðshlutdeild og ljóst væri að slík hlutdeild fæli í sér hættu á óhæfilegri samþjöppun.²⁰

¹³ Mál nr. IV/M.012.

¹⁴ Mál nr. IV/M.214.

¹⁵ Mál nr. IV/M.873.

¹⁶ 19. gr. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

¹⁷ Ákvörðun danska samkeppnisráðsins vegna samruna Danske Bank og RealDanmark frá 8. nóvember 2000.

¹⁸ *Brown Shoe Co. v United States*, 370 U.S. 294

¹⁹ *United States v Philadelphia National Bank*, 374 U.S. 321.

²⁰ Í dómi Hæstaréttar Bandaríkjanna segir m.a.: „[W]e think that a merger which produces a firm controlling an undue percentage share of the relevant market, and results in a significant increase in the concentration of firms in that market is so inherently likely to lessen competition substantially that it must be enjoined in the absence of evidence clearly showing that the merger is not likely to have such anticompetitive effects. ...The merger of the appellees will result in a single Bank controlling at least 30% of the commercial banking business in the four-county Philadelphia metropolitan area. Without attempting to specify the smallest market share which would still be considered to threaten undue concentration, we are clear that 30% presents a threat.“ *United States v Philadelphia National Bank*, 374 U.S. 321.

Herfindahl-Hirschman samþjöppunarstuðullinn (HHI)

Þegar samkeppnisyfirvöld víða um heim meta samþjöppun á einstökum mörkuðum og hættu á samkeppnishömlum vegna m.a. samruna er stuðst við ákveðinn samþjöppunarstuðul. Stuðull þessi, svokallaður Herfindahl-Hirschman samþjöppunarstuðull (HHI), er talinn ein áreiðanlegasta vísbendingin um það hve samþjöppun er mikil og hvort eða hvenær ástæða er til að fylgjast náið með mörkuðum og frekari samþjöppun í kjölfar samruna.²¹

Áður fyrr var talsvert stuðst við svokallaðan CR4 (concentration ratio 4) samþjöppunarstuðul. Samkvæmt þeirri aðferð þótti ekki ástæða til að leyfa samruna ef markaðshlutdeild fjögurra stærstu fyrirtækjanna á tilteknum markaði var umfram 75%. Þessi aðferð sætti gagnrýni vegna þess að ekki var tekið tillit til stærðardreifingar fyrirtækjanna þannig að markaður með fjórum stærstu fyrirtækjunum sem hafa stærðarhlutföllin 20%, 20%, 20%, 15% virkar jafn samþjappaður og markaður með fjórum stærstu fyrirtækjum sem hafa stærðarhlutföllin 50%, 10%, 10%, 5%.

Á síðari árum hefur víða verið miðað við áðurnefndan HHI-samþjöppunarstuðul. Stuðullinn er notaður í EES/EB-samkeppnisrétti og af öðrum evrópskum samkeppnisyfirvöldum.²² HHI er lagður til grundvallar í Horizontal Merger Guidelines frá bandaríska dómismálaráðuneytinu og Federal Trade Commission frá árinu 1992, með síðari breytingum. HHI samþjöppunarstuðullinn er samanlagt margfeldi markaðshlutdeildar þeirra fyrirtækja sem eru á þeim markaði sem við á. (Sem dæmi um þetta má nefna markað með 10 fyrirtækjum sem hvert um sig er með 10% markaðshlutdeild. HHI væri þar $(10^2) \cdot 10 = 1.000$). Gildi stuðulsins liggur á milli

²¹ Í dómi í samrunamáli frá 1998 fyrir alríkisdómstóli í Bandaríkjunum kemur þetta fram: „*To measure market concentration more accurately than in the past, economists devised a statistical measure called the Herfindahl-Hirschman Index (HHI), which calculates market concentration by summing the squares of the share of each participant in the market. The FTC and the anti-trust division of the Justice Department adopted the HHI as the preferred measure of market concentration in their 1992 Horizontal Merger Guidelines ("Guidelines"). See Guidelines § 1.5. While the Guidelines are not binding, they constitute the agencies' informed judgment on the area of their expertise. Accordingly, the courts turn to the Guidelines for assistance and over the years have come to accept the HHI as the most prominent and accurate method of measuring market concentration.*“ Sjá: Federal Trade Commission v. Cardinal Health, Inc, mál nr. CIV.A. 98-596 við US District Court, District of Columbia.

²² Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. IV/M.1524., *Airtours/First Choice*. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2000, *Íslandsbanki/FBA* og álit samkeppnisráðs nr. 8/2000, *Fyrirhugaður samruni Búnaðarbanka Íslands hf. og Landsbanka Íslands hf.*, Ákvörðun danska samkeppnisráðsins vegna samruna Danske Bank og RealDanmark frá 8. nóvember 2000 og skýrslu til breskra stjórnvalda um samkeppnisaðstæður á þarlandum bankamarkaði (Competition in UK Banking, A Report to the Chancellor of the Exchequer, mars 2000).

talnanna 0 og 10.000. Eftir því sem það er hærra, þeim mun meiri er markaðssambjöppunin. Ef aðeins eitt fyrirtæki er á markaðnum sem við á, þ.e. fyrirtækið hefur 100% markaðshlutdeild þá er $HHI = 10.000$. Ef fyrirtækin á markaðnum eru mörg og öll með örlitla markaðshlutdeild er HHI því sem næst 0. Í fyrrnefndum Horizontal Merger Guidelines frá árinu 1992 eru settar fram þær leiðbeiningar við mat á samruna, að sé HHI undir 1.000 þá sé ekki ástæða til að hafast nokkuð að. Ef HHI er á milli 1.000 og 1.800 þurfi að kanna samruna vel til að meta áhrif hans á samkeppni á viðkomandi markaði. Þegar HHI er hærri en 1.800 eftir samruna og hefur aukist umfram 100 við samrunann eru miklar líkur taldar á því að hann raski með alvarlegum hætti samkeppni og sé þar með ólögmætur. Athuga verður þó markaðsgerðina, stærð keppinauta og fleiri atriði en engu að síður eru löglíkur fyrir því að samruninn fari gegn samkeppnislöggjöf. Í EES/EB samkeppnisrétti er með sama hætti talið að HHI undir 1000 gefi til kynna að sambjöppun á markaði sé lítil, HHI milli 1000-1800 þýði miðlungssambjöppun á markaði og hún sé mikil þegar HHI er hærra en 1800.²³

Þar eð HHI byggir á markaðshlutdeild allra fyrirtækja á viðkomandi markaði og margfeldi einstakra fyrirtækja á markaðnum, er mæling á sambjöppun með HHI að mati samkeppnisráðs bæði nákvæmari en CR4 og hefur hliðsjón af vægi stærðar hvers fyrirtækis. Fyrirtæki með mikla markaðshlutdeild fá þá vægi sem er í samræmi við stöðu þeirra á markaðnum. Gagnlegt er því að skoða breytingu HHI-stuðulsins við mat á sambjöppuninni á þeim mörkuðum sem hér eru til umfjöllunar. Notkun HHI er einnig í samræmi við þann vilja löggjafans að samræma íslensk samkeppnislög og framkvæmd þeirra við m.a. EES/EB-samkeppnisrétt.

Markaður fyrir fóður fyrir alifugla, svín og jórturdýr:

Fyrir samruna:

Eins og kom fram í töflu 3 hér að framan hafði MR á árinu 2000 um 39% hlutdeild og FB um 36% hlutdeild á markaðnum fyrir alifugla-, svína- og jórturdýrafóður, á innflutnings- og heildsölustigi. Hlutdeild annarra innflytjenda/framleiðenda á fóðri kemur fram í sömu töflu. Gildi HHI-stuðulsins á markaðnum fyrir árið 2000 var því:

HHI:

$$(39)^2+(36)^2+(17)^2+(6)^2+(2)^2 = 3.146$$

²³ Sjá t.d. leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar EB *Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements*, OJ. 2001 C3/2.

Eftir samruna:

Samtals eru MR og FB með um 75% markaðshlutdeild en aðrir aðilar eru með óbreyttan hlut frá því fyrir samrunann. Gildi HHI-stuðulsins eftir samrunann verður því eftirfarandi:

HHI:

$$(75)^2+(17)^2+(6)^2+(2)^2 = 5.954$$

3.1.3. Niðurstaða

Samkeppnisráð telur að sameiginleg markaðshlutdeild MR og FB og hlutdeild keppinauta gefi ein og sér mjög sterka vísbendingu um að samruni fyrirtækjanna hafi skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 18. gr. samkeppnislaga.

Er þá m.a. litið til þess að HHI-stuðullinn hefur hækkað úr um 3.146 stigum í um 5.954 stig eða um 2.808 stig. Einnig er ljóst að eftir samrunann er stuðullinn orðinn mun hærri en sú viðmiðun sem sett er fram og notuð er til að meta hvort samþjöppun á markaði sé orðin það mikil að hún hafi skaðleg áhrif á samkeppni.²⁴ Ef stuðst er við þau viðmið sem hér hefur verið greint frá, má vera ljóst að sú aukna markaðshlutdeild samrunafyrirtækjanna sem til verður við samrunann og sú breyting sem verður á uppbyggingu markaðarins sem við á í þessu máli, er til þess fallin að valda þar alvarlegri röskun á samkeppni.

Samrunaaðilar hafa enga athugasemd gert við framangreinda niðurstöðu um markaðshlutdeild og samþjöppun sem þeim var kynnt í frumniðurstöðu Samkeppnisstofnunar.

Hér að framan hefur aðeins verið litið til markaðshlutdeildar og þeirra viðmiða sem gilda um mat á því hvenær markaðshlutdeild sé það há að hún kunní að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Ekki hefur verið tekið tillit til annarra þátta, s.s. efnahagslegs styrkleika samrunafyrirtækjanna miðað við núverandi og hugsanlega keppinauta á markaðnum né aðgangshindrana. Verður nú litið til þeirra þátta.

3.2. Staða keppinauta og efnahagslegur styrkleiki

Taka verður til athugunar hvort þeir keppinautar sem fyrir eru á markaðnum geti veitt samrunafyrirtækjunum fullnægjandi samkeppnislegt aðhald. Í upphafi verður að hafa

²⁴ Í bandarísku samrunamáli lá fyrir að HHI myndi hækka úr 1648 til 3079 og var talið að það gæfi til kynna samkeppnishömlur: „If both of the mergers were consummated, the level of concentration in the market would almost double, from an HHI of approximately 1648 to 3079. Not only would this be a significant increase in the HHI, but it would also raise the HHI to a level far beyond that of a highly concentrated market. Given the projected increases in the HHI, the Court must presume that the proposed mergers pose a risk to competition.“ Sjá neðanmálsgrein nr. 20.

Í huga varðandi þetta atriði, að vegna þess mikla munar sem er á samanlagðri markaðshlutdeild samrunafyrirtækjanna og annarra keppinauta, þurfa að koma fram mjög veigamikil sjónarmið til þess að unnt sé að fallast á að keppinautar samrunafyrirtækjanna geti veitt þeim fullnægjandi aðhald.

Ef lítið er til rekstrarlegrar og fjárhagslegrar stöðu fyrirtækjanna á þeim markaði sem hér er til umfjöllunar er ljóst að samrunafyrirtækin MR og FB munu að flestu leyti hafa þar mikla yfirburði. Samanlagðar tekjur fyrirtækjanna tveggja á skilgreindum markaði eru tæplega sex sinnum hærri en þess keppinautar sem næst kemur og mun meiri munur er síðan ef lítið er til tekna annarra keppinauta.

Rekstur bæði MR og FB hefur gengið mjög vel undanfarin ár. Félögin hafa bæði verið rekin með hagnaði a.m.k. undanfarin fimm ár. Þá er eiginfjárstaða beggja félaganna sterk, en í lok ársins 2000 var eigið fé MR metið á um 496 milljónir króna (eiginfjárlutfall 0,61), og á sama tíma nam eigið fé FB tæplega 882 milljónum króna (eiginfjárlutfall 0,51).

Í athugasemdum samrunaaðila hefur komið fram að löggiltur endurskoðandi hafi staðfest að ársreikningar FB hin síðustu ár gefi ekki rétta mynd af rekstri félagsins. Þannig telji viðkomandi endurskoðandi að ársreikningur ársins 2000 sé í verulegum atriðum ónákvæmur og ófullkominn. Hafi raunverulegur rekstrarhagnaður félagsins fyrir afskriftir, vexti og skatta (EBITDA) það ár verið um 141,7 m.kr. en ekki um 161,1 m.kr., eins og endurskoðaður ársreikningur sýnir. Þá segja lögmenn samrunaaðila að umbjóðendur þeirra telji að eignir FB hafi verið ofmetnar í síðasta ársreikningi félagsins.²⁵ Þótt afkoma og efnahagur FB kunni að hafa verið ofmetinn í ársreikningum félagsins, eins og kaupendur félagsins nú álíta, telur samkeppnisráð að hinn hugsanlegi munur sé ekki meiri en svo að eftir sem áður verði að telja að afkoma félagsins hafi verið góð undanfarin ár og fjárhagsstaða þess í árslok 2000 traust. Þá er þess að geta að ágreiningur kaupenda og seljenda vegna þessa er ekki til lykta leiddur.

Eins og fram hefur komið áætla samkeppnisyfírvöld að samanlögð markaðshlutdeild samrunafyrirtækjanna verði um 75%. Keppinautar þeirra eru hins vegar fáir og tiltölulega smáir. Markaðshlutdeild Bústólpa er talin vera u.þ.b. 17%. Miðað við markaðshlutdeildina eru því yfirburðir samrunafyrirtækjanna miklir gagnvart Bústólpa. Jafnframt verður að hafa í huga að Bústólpi er staðsettur á Akureyri og ljóst er að flutningur fôðurs milli landshluta er kostnaðarsamur en það dregur úr fôðurviðskiptum milli landshluta. Þegar af þessum ástæðum telur samkeppnisráð að

²⁵ Á það má þó benda að ársreikningar FB fyrir árin 1998, 1999 og 2000, sem fylgdu tilkynningu um samrunann, eru áritaðir af löggiltum endurskoðanda félagsins og kemur þar m.a. fram það álit að þeir gefi glögga mynd af afkomu félagsins og efnahag þess.

Bústólpi verði ekki fær um að veita nægjanlegt aðhald. FB og MR njóta umtalsverðrar stærðarhagkvæmni sem m.a. gerir fyrirtækjunum kleift að kaupa hráefni á lægra verði.²⁶ Bústólpi hefur verið í samstarfi við FB og MR í innkaupum og þar með notið að þessu leyti hagkvæmni stærðarinnar í innkaupum. Samt sem áður er hlutdeild Bústólpa á helstu markaðssvæðum samrunafyrirtækjanna óveruleg. Er þetta ennfrekari vísbending um að Bústólpi verði ekki fær um að veita aðhald. Hér verður einnig að hafa í huga að sameiginlegt eignarhald FB og MR á Kornhlöðunni og sérhæfðri losunar- og birgðageymslu skapar samrunafyrirtækjunum forskot gagnvart Bústólpa.

Markaðshlutdeild Kaupfélags Skagfirðinga er um 6% og Kaupfélags Árnesinga um 2%. Markaðslegir yfirburðir samrunafélaganna eru því augljósir, sbr. einnig þau sjónarmið sem nefnd voru um aðra yfirburði MR og FB. Jafnframt skiptir hér máli að Kaupfélag Skagfirðinga og Kaupfélaga Árnesinga framleiða í dag einungis jórturdýrafóður og þyrftu að ráðast í fjárfestingar til að framleiða alifugla- og svínafóður.

Eins og fram hefur komið eru framangreindir keppinautar MR og FB ýmist í eigu eða deildir hjá kaupfélögum, þ.e. Kaupfélagi Eyfirðinga, Kaupfélagi Skagfirðinga og Kaupfélagi Árnesinga. Teljast þessar fóðurdeildir því í skilningi 4. gr. samkeppnislaga mynda fyrirtækjasamstæðu með viðkomandi kaupfélögum. Er ljóst að þrátt fyrir fremur takmörkuð umsvif á fóðurmarkaði geta fyrirtæki þessi notið góðs af efnahagslegum styrkleika móðurfélaga þeirra. Þá liggur fyrir að móðurfélögin bjóða mikla breidd í vörum og þjónustu fyrir bændur og er líklegt að það geti styrkt stöðu fyrirtækjanna á fóðurmarkaðnum. Í heild verður því að telja að fjárhagslegur styrkleiki keppinauta hins sameinaða félags sé meiri en tekjur þeirra á hinum skilgreinda markaði gefa til kynna. Eftir sem áður eru yfirburðir MR og FB á hinum skilgreinda markaði verulegir.

Innlent korn er eins og fyrr sagði notað að einhverju leyti af nautgripabændum til fóðurgjafar. Þessir bændur eru ekki keppinautar fóðurframleiðenda en slík notkun getur, ef hún er almenn og umtalsverð, veitt viðkomandi fyrirtækjum ákveðið aðhald varðandi t.d. verðlagningu. Í ljósi þess m.a. að innlent korn er mjög lágt hlutfall af heildarfóðurmarkaðnum fæst þó ekki séð að þetta atriði skipti máli varðandi niðurstöðu málsins.

Þegar á heildina er litið verður ekki talið að staða keppinauta samrunafyrirtækjanna eða aðrar aðstæður nái að hnekkja þeim líkum á markaðsráðandi stöðu sem markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis gefur vísbendingu um. Að vísu má ætla að kaupfélög sem keppa á fóðurmarkaði hafi meiri efnahagslegan styrk en lág

²⁶ Þessum atriðum er nánar lýst hér á eftir í tengslum við umfjöllun um mögulega samkeppni.

markaðshlutdeild þeirra gefur til kynna. Á hinn bóginn er fjárhagsstaða samrunafyrirtækjanna einnig mjög traust og yfirburðir þeirra í m.a. markaðshlutdeild mjög afgerandi.

3.3. Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum

Í samrunamáli verður að taka til athugunar hvort um er að ræða aðgangshindranir inn á viðkomandi markað og takmarkaða möguleika nýrra keppinauta á að hasla sér þar völl. Í 8. kafla samrunaskrárinnar er fjallað um markaðsaðgang. Verður hér gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum sem fram koma í svari félaganna um möguleika annarra til að komast inn á þann markað. Samkeppnisyfirvöld hafa einnig leitað sjónarmiða keppinauta og annarra hagsmunaaðila sem starfa á markaðnum um það hverjir séu möguleikar nýrra fyrirtækja ef þau vilji hasla sér völl í greininni.

3.3.1. Lagalegar hindranir

Fóðurframleiðsla hér á landi er starfrækt á grundvelli starfsleyfa heilbrigðisnefnda sem gefin eru út samkvæmt lögum nr 7/1998 um hollustuhætti og mengunarvarnir. Þá hefur aðfangaeftirlitið, sem starfar undir yfirstjórn landbúnaðarráðherra, eftirlit með framleiðslu, geymslu og sölu á fóðri sem ætlað er búfé sem haldið er til matvælaframleiðslu, sbr. lög nr. 22/1994 um eftirlit með fóðri, áburði og sáðvöru og reglugerð nr. 650 frá 21. desember 1994 um eftirlit með fóðri. Er tilgangur laganna að tryggja bændum og öðrum fullnægjandi vöru í samræmi við kröfur til landbúnaðarframleiðslu um hollustuhætti. Aðfangaeftirlitið heldur skrá yfir þá aðila sem framleiða hér á landi eða flytja inn fóður og aðrar vörur sem eftirlitið tekur til. Til þess að hljóta skráningu þurfa þeir að sýna fram á fullnægjandi aðstöðu fyrir starfsemi sína. Jafnframt er óheimilt að flytja til landsins, framleiða eða pakka vörum sem lögin taka til nema aðfangaeftirlitið hafi skráð vöruna og talið að henni hafi verið lýst á fullnægjandi hátt. Þá fylgist aðfangaeftirlitið einnig með að vörur séu fullnægjandi m.a. með sýnatökum.

Samrunaaðilar telja að sýkingarhætta eigi sinn þátt í því að innflutningur á tilbúnu fóðri er hverfandi lítill, en fóðurgerðarefni sem unnin eru og blönduð héraðs sæta ákveðinni hitameðferð. Í viðtölum hafa búvöruframleiðendur hins vegar bent á að ekki skipti máli hvort hitameðferð á sér stað hér á landi eða erlendis, svo framarlega sem hún fari fram með eðlilegum hætti. Samkeppnisyfirvöld hafa að öðru leyti ekki upplýsingar sem benda til þess að framkvæmd laga um eftirlit með fóðri eða um hollustuhætti og mengunarvarnir feli í sér aðgangshindrun fyrir nýja aðila að markaðnum.

Samkvæmt tollskrá ber innflutt skepnufóður og fóðurgerðarefni almennt 55% toll, og er meginreglan sú að fóðurgerðarefni og tilbúið fóður falla í sömu tollflokka og bera

sama toll. Samkvæmt 31. gr. laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum rennur andvirði tolla af innfluttu fódri og hráefnum í fóður í svonefndan fódursjóð sem er í vörslu landbúnaðarráðherra. Hins vegar er landbúnaðarráðherra heimilt að greiða innflytjendum og kaupendum fódurs fé úr fódursjóði sem samsvarar tollum þeim sem þeir hafa greitt við innflutning vörunnar eða fóðurkaup. Nánar er kveðið á um framkvæmdina í reglugerð nr. 431 frá 31. júlí 1996 um greiðslur úr fódursjóði. Þar kemur fram að greiðsla er mishá eftir því hvort um er að ræða fóðurblöndur eða hráefni til fóðurgerðar. Fyrir hráefni til fóðurgerðar, annarrar en fiskeldis- og loðdýrafódurs, er greitt andvirði þess tolls sem lagður var á við innflutning, að frádregnum kr. 0,80 á kg innfluttrar vöru. Fyrir fóðurblöndur til annars en loðdýraræktar og fiskeldis er greitt andvirði þess tolls sem lagður var á við innflutning að frádregnum kr. 7,80 á kg innfluttar vöru. Gagnvart fóðurframleiðendum er framkvæmdin yfirleitt sú að við innflutning er sett trygging fyrir greiðslu fódurtolls með útgáfu skuldabréfs, en skuldajöfnun á sér síðan stað við greiðslu úr fódursjóði. Innlend fóðurframleiðsla er því tollvernduð á þann hátt að greiddar eru kr. 7,80 á kg af tilbúnu fódri, en kr. 0,80 eru greiddar af fóðurgerðarefnum. Til þess að átta sig á þýðingu þessarar tollverndar má líta til verðs á innfluttu fódri. Miðað við upplýsingar Hagstofu Íslands um innflutning á árinu 2000 var CIF-verð á innfluttu byggi til fódurs (tollfl. 1003.0001) að meðaltali kr. 9,89 á kg. CIF-verð á kg af maís til fódurs var kr. 10,01²⁷. Er því ljóst að um verulega tollvernd er að ræða á innlendri fóðurframleiðslu. Almennt er því mjög takmarkaður aðgangur að íslenska markaðnum fyrir tilbúið innflutt fóður og ekki líkur á því, miðað við núverandi fyrirkomulag tollamála, að nýjum aðila, innlendum eða erlendum, takist svo um munar að hasla sér völl á markaðnum með innfluttar fóðurblöndur.

3.3.2. Möguleikar nýrra keppinauta

Í lið 8.5. í samrunaskránni er spurt hvort nýjum fyrirtækjum hafi tekist að hasla sér völl svo um muni á mörkuðum þar sem áhrifa gæti á sl. fimm árum. Í upphaflegri tilkynningu samrunaaðila kemur fram að ný fyrirtæki sem eingöngu starfa á fóðurmarkaðinum hafi ekki komið fram lengi, en MR hafi starfað allt frá árinu 1917 og FB frá árinu 1960. Aðilar telja þó að þrátt fyrir litla nýliðun hafi samt átt sér stað verulegar breytingar á markaðnum, þar sem færst hafi í vöxt að bændur rækti sjálfir korn eða kaupi fódurefni, blandi og geymi í sílóum við bú sín. Hins vegar hefur komið fram bæði í upplýsingum frá samrunaaðilum og hjá öðrum aðilum á markaðnum að vægi innlendrar kornræktar er takmarkað og gæti í hæsta lagi talist nema um 3.500 tonnum á ári, auk þess sem notkun innlends korns er bundin við tiltekin héruð og búgreinar. Þá liggur fyrir að vaxandi heimablöndun hentar fyrst og fremst í svínarékt, en fyrirbyggjandi upplýsingar benda til að innan við 30% af

²⁷ Meginhluti innflutnings í þessum tollnúmerum mun vera óblönduð fóðurgerðarefni en ekki tilbúið fóður.

fóðurlöndunotkun í búfjárrækt sé vegna svína. Hér skiptir einnig máli að svínabændur eru ekki í stöðu til að flytja inn fóðurgerðarefni á heimsmarkaðsverði og eru því væntanlega háðir innlendum fyrirtækjum um þessi aðföng. Dregur þetta úr hugsanlegu aðhaldi þessara aðila. Að mati samkeppnisráðs er því ekki unnt að líta svo á að þessir þættir auki að ráði á samkeppni eða aðhald frá nýjum aðilum á markaðnum.

Í athugasemdum samrunaaðila kemur fram að samkvæmt upplýsingum, sem ekki lágu fyrir þegar tilkynning um samrunann var send Samkeppnisstofnun, hafi á árinu 1994 verið stofnað fyrirtækið Korn og fóðurvörur (einkahlutafélag frá 1997), en það fyrirtæki hafi stofnað Fóðurkorn árið 1995 í samstarfi við Akrafóður. Starfsemi þessara fyrirtækja var yfirtekin af Kaupfélagi Árnesinga á síðasta ári. Þá hafi á árinu 1994 verið stofnað fyrirtækið TP fóður, sem FB keypti síðan á árinu 2000. Að mati samkeppnisráðs gefa þessar upplýsingar til kynna að þeim tveimur fyrirtækjum sem reynt hefur verið að koma á fót til þess að flytja inn fóðurgerðarefni, vinna þau og selja hafi í reynd mistekist innkoma á markaðinn og þau verið yfirtekin af fyrirtækjum sem þar voru fyrir. Er því ekki tilefni til þess að endurmeta það sem sagt var um aðgangshindranir og litla nýliðun í frumniðurstöðu Samkeppnisstofnunar.

Varðandi markaðsaðgang getur aðgangur nýrra aðila að aðstöðu eða samstarfi þeirra sem fyrir eru á markaðnum einnig skipt máli, m.a. þar sem í slíku samstarfi getur falist að aðilar nýta sér stærðarhagkvæmni í rekstri. MR og FB eiga að jöfnu Kornhlöðuna ehf. Kornhlaðan var stofnuð árið 1970 af FB, MR og Sambandi ísl. samvinnufélaga, en á árinu 1982 keypti Kornhlaðan dótturfyrirtæki Sambandsins, Búland ehf., en við það varð eignarhlutur FB og MR í Kornhlöðunni jafn, þannig að hvor aðili eignaðist helming í félaginu. Hefur Kornhlaðan annast uppskipun og geymslu á innfluttu korni í Sundahöfn í Reykjavík fyrir MR og FB, ásamt því að skipa upp fyrir aðra korninnflytjendur s.s. Kornax ehf., sem raunar er dótturfélag Kornhlöðunnar, og Bústólpa. Búa samrunaaðilar því að því að hafa staðið einir að arðbærum rekstri á þessu sviði og geta fjármagnað háan stofnkostnað í sérhæfðum búnaði. Kemur skýrt fram í greinargerð samrunaaðila að þeir telja að þessi samnýting á uppskipunar- og geymsluaðstöðu sé nauðsynleg og hagkvæm, og hafi þeir ekki hvor um sig haft bolmagn eða aðstöðu til að skipa upp korni til vinnslu og sölu. Jafnframt er því þar haldið fram að uppruna samstarfs þessara félaga um sameiginleg innkaup á korni erlendis frá, flutning þess til landsins og geymslu megi rekja til þess að hafnaryfirvöld í Reykjavík hafi sett það sem skilyrði fyrir leyfi til uppbyggingar kornuppskipunar í Sundahöfn að öll korn/fóðurfyrirtæki yrðu þar staðsett. Er augljóst og raunar staðfest í skýrslu samrunaaðila að erfitt er fyrir nýjan aðila að koma inn á markaðinn án þess að hafa möguleika á að taka þátt í þessu samstarfi með sanngjörnum skilmálum. Á hinn bóginn liggur fyrir að Kornhlaðan er ekki opið almenningshlutafélag heldur einkahlutafélag í jafnri eigu FB og MR. Geta FB og MR

því ákveðið hvort og með hvaða skilmálum öðrum aðilum býðst að nýta aðstöðu þeirra eða taka þátt í samstarfi þeirra að öðru leyti.

Til staðfestingar á framanrituðu nægir raunar að vísa í sölulýsingu vegna sölu á hlutabréfum í FB, dags. 23. júlí 2001, en þar kemur m.a. eftirfarandi fram undir fyrirsögninni „Samkeppni“:

„Styrkur Fóðurlöndunnar á íslenska fóðurmarkaðnum er gott aðgengi að hráefnum á heimsmarkaðsverði, hlutfallslega ódýrum flutningum og sérhæfðri losunar- og birgðageymsluþjónustu. Þessir styrkleikar gera nýjum aðilum erfiðara fyrir að komast inn á fóðurmarkaðinn og fóta sig þar.

MR hefur sambærilegan styrk enda kaupir fyrirtækið hráefni á heimsmarkaðsverði og er sameigandi að Kornhlöðunni með Fóðurlöndunni.

Smærri aðilar á markaðinum versla ekki nægjanlega mikið magn til að hafa aðgang að heimsmarkaðsverðum. Þá er ólík tollameðferð á fóðurhráefnum og fullunnu fóðri. Þannig fer tollur á fóðurhráefni eftir þyngd en á fullunnu fóðri fer tollurinn eftir innflutningsverði og í reynd er tollurinn á fullunnu fóðri umtalsvert hærri.“

Að mati samkeppnisráðs er ljóst að verulegar aðgangshindranir hafa verið að þeim markaði sem hér er til umfjöllunar vegna tollverndar, eignarhalds FB og MR á sérhæfðri aðstöðu til uppskipunar og birgðahalds ásamt öðru samstarfi þessara félaga. Er líklegt að þessar hindranir séu helsta skýringin á því að nánast engin nýliðun hefur átt sér stað á þessum markaði lengi. Með yfirtöku MR og Lýsis á FB gæti MR fært sér í nyt hinn aukna markaðslega styrk til að draga enn úr möguleikum á því að nýir aðilar nái fótfestu á markaðnum eða til að draga úr möguleikum núverandi keppinauta til að auka samkeppni. Í því sambandi skiptir máli að þrátt fyrir að Bústólpi hafi verið í innkaupasamstarfi með MR og FB hefur það fyrirtæki óverulega hlutdeild á helsta markaðssvæði samrunafyrirtækjanna. Þegar allt framangreint er virt er það mat samkeppnisráðs að ekki sé hægt að búast við því að nýir keppinautar muni eyða þeim samkeppnishömlum sem munu stafa af yfirtöku MR og Lýsis á FB.

3.4. Kaupendastyrkur

Við mat á samruna verður eftir atvikum að taka til athugunar hvort viðskiptavinir hins sameinaða fyrirtækis hafi það mikinn styrk (e. *buying power*) að þeir geti með beitingu styrks síns eytt eða dregið verulega úr þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af samruna.

Viðskiptavinir MR og FB eru einkum búvöruframleiðendur sem nota skepnufóður í starfsemi sinni, svo og smásöluaðilar sem kaupa fóður af MR og FB í heildsölu. Eins

og fram hefur komið er MR samvinnufélag í eigu þeirra viðskiptamanna félagsins sem greiða í stofnsjóð þess. Að inngöngugjaldi undanskildu fara greiðslur í stofnsjóð og þar með séreignarhlutur hvers félagsmanns eftir viðskiptaupphæð hans. Atkvæðavægi fer hins vegar ekki eftir eignarhlut, heldur hefur hver félagsmaður eitt atkvæði. Það sem hér skiptir þó í reynd máli er hvort viðskiptavinir hins sameinaða félags sem ekki eru ráðandi um stjórn þess, hvort sem þeir eru félagsmenn í MR eða ekki, hafi það mikinn kaupendastyrk að þeir geti dregið úr samkeppnishömlum sem leitt geta af samrunanum. Miðað við gögn málsins er það mat samkeppnisráðs að viðskiptavinir hins sameinaða fyrirtækis búi ekki yfir nægjanlegum kaupendastyrk til að vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans. Í athugasemdum samrunaaðila kemur fram að þeir hafi vitneskju um að stórir aðilar í framleiðslu svínakjöts, kjúklinga og eggja hafi verið að kanna eigin innflutning fódurgerðarefna til vinnslu og eigin notkunar og ýmsir útreikningar og athuganir verið gerðar. Samkeppnisráð telur þó að þessar upplýsingar gefi ekki tilefni til þess að endurmeta það sem áður segir að kaupendastyrkur sé ófullnægjandi til þess að hamla gegn skaðlegum áhrifum samrunans. Hugsanlegar áætlanir ótilgreindra aðila um eigin innflutning á fódri gefi ekki tilefni til breyttrar niðurstöðu hvað þetta áhrærir. Við samrunann fækkar valkostum fódurkaupenda og mun erfiðara verður fyrir þá að flytja viðskipti sín annað komi t.a.m. til verðhækkunar á fódri hjá MR. Það er því mat samkeppnisráðs, að ekki geti verið um kaupendastyrk að ræða við kaup á fódri nema að óverulegu leyti.

4.

Aðrar samkeppnishömlur

Af gögnum máls þessa má ljóst vera að mikil stjórnunar- og eignatengsl eru milli samrunaaðila og aðila í tengdum búgreinum, einkum svína- og alifuglarækt og eggjaframleiðslu. Má sem dæmi nefna að stjórnarformaður MR á ásamt fjölskyldu sinni ráðandi eignarhluti í svínabúum sem framleiða meira en þriðjung af svínakjöti á íslenska markaðnum, ásamt því að ráða yfir umsvifamiklum kjötvinnslufyrirtækjum. Í kjúklingarækt hafa fyrirtæki undir stjórn sömu aðila einnig sterka stöðu, auk þess sem áhrif þeirra á sviði slátrunar og vinnslu alifugla hafa aukist stórlega. Þá eru sömu aðilar aðaleigendur að einu stærsta eggjabúi landsins með yfir 30% markaðshlutdeild. Félög í eigu sömu aðila, þ.e. Svínabúið Brautarholti ehf., Móar hf. og Nesbú ehf., eru jafnframt meðal stærstu stofnsjóðseigenda að MR. Hafa ber þó í huga að MR er samvinnufélag þar sem atkvæði ráðast ekki af eignarhlut eigenda, heldur hefur hver félagsmaður eitt atkvæði. Lögformlega hafa þessir aðilar því ekki yfirráð í MR. Samkeppnisyfirvöld búa ekki yfir upplýsingum um það hvort sömu aðilar hafi í reynd haft yfirráð í félaginu. Hins vegar liggur fyrir að til umræðu hefur verið innan félagsins að því verði breytt í hlutafélag. Við það mundu áhrif hluthafa hugsanlega verða í samræmi við eignarhluti þeirra, þannig að stærstu aðilar gætu náð þar yfirráðum.

Í athugasemdum samrunaaðila er tekið fram að engin ákvörðun hafi verið tekin um að breyta MR í hlutafélag. Aðeins sé um að ræða hugmyndir sem með öllu sé óljóst hvort af verður og þá hvenær og hvernig. Þannig hafi ekkert verið ákveðið um það hvort áhrif hluthafa verði í samræmi við stofnsjóðseign þeirra eða hvort önnur viðmið verði notuð. Verði þessi breyting að veruleika muni hún að sjálfsögðu fara að lögum um samvinnufélög, eins og þeim hefur verið breytt.

Þrátt fyrir þessa athugasemd telur samkeppnisráð rétt að vekja athygli á að hlutafélagavæðing félagsins, sem t.d. var rædd á stjórnarfundum félagsins þann 11. júlí sl., kunni að leiða til aukinna áhrifa stærstu eigenda á stjórn þess og þar sem sömu aðilar eru einnig stærstu viðskiptamenn fyrirtækisins, kynni slíkt að leiða til breytinga á viðskiptakjörum viðskiptamanna. Samruni MR og FB gæti því hugsanlega skekkt og hamlað samkeppni á svína-, eggja- og kjúklingamörkuðum. Samrunaefirlit horfir til framtíðar og 18. gr. samkeppnislaga er m.a. ætlað að hafa fyrirbyggjandi áhrif og koma í veg fyrir að fyrirtæki komist í þá stöðu að geta misnotað aðstöðu sína. Sökum þessa ber samkeppnisráði að líta til slíkra hugsanlegra samkeppnishamlna. Hins vegar eru framangreind atriði háð nokkurri óvissu og því geta þau ekki haft ráðandi þýðingu við mat á lögmæti samrunans.

5.

Niðurstaða

Miðað við það sem fram hefur komið er það mat samkeppnisráðs að yfirtaka MR og Lýsis á FB leiði til myndunar markaðsráðandi stöðu og hafi skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 18. gr. samkeppnislaga. Öll rök hníga í þá átt að samrunafyrirtækin muni hafa stórfellda samkeppnislega yfirburði yfir keppinauta sína og geti hagað verðlagningu sinni og viðskiptaskilmálum að verulegu leyti án tillits til keppinauta eða viðskiptamanna sinna.

Í gögnum málsins kemur fram að megintilgangur með samrunanum er að auka hagræðingu í dreifingu, e.t.v. með því að félögin standi sameiginlega að þeim þætti, en með því telja samrunaaðilar að ná megi fram verulegum sparnaði í flutningskostnaði viðskiptamanna. Þá er ráðgert að treysta og auka enn samstarf í innkaupum og stærri flutningslotum, en með því telja aðilar unnt að ná fram aukinni hagkvæmni í innkaupum. Einnig eru hugmyndir uppi um samstarf að því er varðar framleiðslu á fóðurtegundum sem hvað minnst er framleitt af, en það er einnig talið geta haft í för með sér aukna hagræðingu. Ljóst er þó að þessi áform um aukna hagræðingu eru á hugmyndastigi, engir útreikningar liggja fyrir sem gefa til kynna líklegan árangur og ekkert liggur fyrir í fundargerðum stjórnar MR þar sem gerð er grein fyrir þessari hagræðingu. Telur samkeppnisráð að samrunaaðilar hafi í fyrsta lagi ekki sýnt fram á það á sannfærandi hátt hvort og hve mikil hagræðing gæti hlotist af fyrirhuguðum aðgerðum þeirra. Í annan stað hafa þeir ekki sýnt fram á að samruninn, með þeirri skertu samkeppni sem líklegt er að honum fylgi, sé

nauðsynlegur til þess að ná þeim hagræðingarmarkmiðum sem að er stefnt. Þvert á móti kemur m.a. fram í greinargerð þeirra að sú hugmynd sé ofarlega á blaði að bjóða flutningana út og fá þriðja aðila til að sjá um flutninga fyrir báða aðila. Er vandséð að yfirtaka MR og Lýsis á FB sé nauðsynleg til þess að slíkt ná fram að ganga. Á sama hátt má vísa til þess að MR og FB hafa lengi haft mjög náið samstarf í innkaupum, flutningum, uppskipun og geymslu á fôðurefnum, og verður því ekki séð að yfirtakan sé á nokkurn hátt nauðsynleg til þess að treysta og auka það samstarf. Hér verður jafnframt að hafa í huga að bent hefur verið á í samkeppnisrétti að nánast sé ómögulegt að sanna að hagræðing leiði af samruna og að sú röskun sem samruni getur haft á samkeppni geri það ólíklegt að hugsanleg hagræðing skili sér til neytenda.²⁸ Þá hefur samkeppnisráð lýst því yfir að aðeins í mjög sérstökum tilvikum geti sannanleg umtalsverð hagræðing haft áhrif á mat samkeppnisráðs á samruna.²⁹ Slík aðstaða er ekki uppi í þessu máli.

5.1. Tillaga samrunaaðila um skilyrði

Það liggur því fyrir að nauðsynlegt er að grípa til íhlutunar samkeppnisráðs gagnvart samrunanum til að tryggja virka samkeppni á viðkomandi markaði. Slík íhlutun getur annaðhvort falist í setningu skilyrða eða ógildingu samrunans, sbr. 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga. Samkeppnisyfírvöld óskuðu eftir því að samrunaaðilar settu fram hugmyndir að skilyrðum sem þeir teldu að gætu dugað til að eyða hinum samkeppnislegu hömlum sem stafa af samrunanum. Telur samkeppnisráð almennt séð æskilegt í ljósi þekkingar samrunaaðila á viðkomandi atvinnurekstri að fá að þessu leyti fram viðhorf þeirra til hugsanlegra skilyrða. Með athugasemdum samrunaaðila við frumniðurstöðu Samkeppnisstofnunar komu hugmyndir að skilyrðum sem hugsanlega mætti setja samrunanum til að ná markmiði samkeppnislaga. Í kjölfar viðræðna milli lögmanna samrunaaðila og samkeppnisyfírvalda kom síðan fram ítarlegri tillaga samrunaaðila um skilyrði sem þeir töldu að gætu leitt til þess að hinum skaðlegu samkeppnisáhrifum samrunans yrði eytt. Var tillagan svohljóðandi:

- „a. *Sala á 40% hlut MR í FB*
- *selt innan tiltekins tíma (t.d. 9 mánuðir frá því niðurstaða liggur fyrir í deilu Búnaðarbanka Íslands og Kaupþings varðandi kaupin á FB)*
 - *selt til aðila ótengdum samrunaaðilum*
 - *sala miðast við að nýir hluthafar verði sem fæstir.*
- b. *Takmörkun á stjórnunaráhrifum MR í FB*

²⁸ Sjá t.d. Jones og Gonzáles-Días, *The EEC Merger Regulation*, bls. 153-156.

²⁹ Sbr. álit samkeppnisráðs nr. 8/2000, *Fyrirhugaður samruni Búnaðarbanka Íslands hf. og Landsbanka Íslands hf.*

- *takmarka rétt MR til tilnefningar stjórnarmanna á aðalfundi niður í allt að engan stjórnarmann og hvorki stjórnarmenn MR, starfsmenn, ráðgjafar eða aðrir tengdir sitji í stjórninni.*
- c. *Þriðja aðila verður tryggður réttur að samstarfi um flutning til landsins, uppskipun og geymslu á fódurgetðarefnum.*
- d. *Áframhaldandi samstarf við Bústólpa ehf. gert að skilyrði samruna.*
- e. *Í rekstri FB verða annars vegar sala og dreifing og hins vegar innflutningur og geymsla aðskilið.*
- f. *Bæði félög rekin áfram sem tvær óskyldar einingar:*
 - *Viðskiptaleg samvinna MR og FB óheimil umfram samstarf á sviði flutnings til landsins, uppskipunar og geymslu á fódurgetðarefnum.*
 - *Félögin skulu starfa að öllu leyti sjálfstætt að því er varðar vinnslu á fóðri og fódurgetðarefnum og sölu á fóðri sem og í markaðsmálum. Óheimilt verður að miðla hvers konar viðskiptalegum upplýsingum á milli MR og FB.*
 - *Þó heimild til samstarfs hvað varðar þær fódurtegundir sem hvað minnst er selt af og falla utan þess markaðar sem samruni nær til.*
- g. *MR og FB verði óheimilt að gera eða starfa eftir sölusamningum við kaupendur fódurs sem útiloka aðra seljendur frá viðskiptum við kaupendurna.“*

Að hálfu samrunaaðila hefur komið skýrt fram að þeir telja í aðalatriðum ekki unnt að ganga lengra varðandi hugsanleg skilyrði. Samkeppnisráð getur fallist á það sjónarmið eins og mál þetta liggur fyrir. Í því samhengi verður að hafa í huga þá reglu áfrýjunarnefndar samkeppnismála að skilyrði skv. 18. gr. samkeppnislaga mega ekki fela í sér meiri íhlutun en myndi leiða af ógildingunni samruna, sbr. úrskurður nr. 10/1997 *Flugleiðir hf. gegn samkeppnisráði*. Samkeppnisráð fær til viðbótar ekki séð að í megindrátum geti önnur skilyrði komið til greina í máli þessu en þau sem felast í tillögum samrunaaðila. Verður því að meta hvort framangreind skilyrði dugi til að aflétta þeim samkeppnishömlum sem leiða af samrunanum og stuðla þannig að markmiði samkeppnislaga.

5.2. Sameiginleg markaðsráðandi staða

Að mati samkeppnisráðs er hugsanlegt að skilyrði þessi nægi til þess að tryggja að MR muni ekki hafa yfirráð í FB, eftir að sala á 40% hlut MR í FB hefur farið fram og takmarkanir á stjórnaráhrifum eru orðnar virkar. Á hinn bóginn verður að meta hvaða

áhrif samruninn, ásamt þeim skilyrðum sem aðilar hans geta fallist á, mundi hafa á samkeppnisskilyrði á hlutaðeigandi markaði. Eins og fram hefur komið og vikið verður að nánar hér á eftir hefur markaðurinn sem hér um ræðir á sér ýmis einkenni fákeppnismarkaðar³⁰. Þarf því að meta hvort líklegt sé að MR og FB muni, ef samruninn verður heimilaður, með þeim skilyrðum sem málsaðilar geta fallist á, í reynd starfa sem sjálfstæðir keppinautar eða hvort markaðsaðstæður séu þannig að fyrirtækin muni, þrátt fyrir fyrrnefnd skilyrði, taka gagnkvæmt tillit hvort til annars, þannig að sk. sameiginleg markaðsráðandi staða myndist á markaðnum. Markaðshegðun fyrirtækjanna tveggja yrði m.ö.o. eins og um sameiginlegt markaðsráðandi fyrirtæki væri að ræða með samskonar skaða fyrir viðskiptavinum og neytendum og leiðir af markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis.

Minnt er á að með þeim breytingum sem gerðar voru á samkeppnislögum með lögum nr. 107/2000 hefur ákvæði 18. gr. samkeppnislaga verið breytt m.a. á þann veg að samkeppnisráð getur ógilt samruna sem hindrar virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist eða sett slíkum samruna skilyrði. Lagabreytingin felur m.ö.o. í sér að samkeppnisráði er ætlað að meta ekki einungis hvort samruni leiði til þess að eitt fyrirtæki öðlist markaðsráðandi stöðu heldur einnig hvort samruni hafi í för með sér að sameiginleg markaðsráðandi staða tveggja eða fleiri fyrirtækja verði til.

Í greinargerð með frumvarpi til laga um breytingu á samkeppnislögum eru veittar leiðbeiningar um hvenær sameiginleg markaðsráðandi staða geti orðið til við samruna. Þar kemur fram að máli skipti við mat á því hvort sameiginleg markaðsráðandi staða verði til hvort sn. efnahagsleg tengsl myndist milli fyrirtækja. Í greinargerðinni segir:

„Þetta getur orðið við það að efnahagsleg tengsl myndist á milli fyrirtækjanna sem gera þeim kleift að móta sameiginlega eða samræmda markaðsstefnu og starfa að verulegu leyti án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina eða neytenda. Þar sem mikil samþjöppun er á tilteknum mörkuðum getur orðið töluverð hættu á því að fyrirtæki taki gagnkvæmt tillit hvert til annars og fákeppni, markaðurinn er t.d. gagnsær og vörurnar eða þjónustan sem boðin er á viðkomandi markaði er einsleit. Fyrirtækin geta m.a. við þær aðstæður vitað með nokkurri vissu hver viðbrögð keppinauta verða við tilteknum markaðsaðgerðum. Þetta hefur þau áhrif að fyrirtækin hafa ekki lengur nauðsynlegt samkeppnislegt aðhald heldur leiða markaðsaðstæður til þess að þau verða samstíga í markaðshegðun, t.d. takmarka þau framboð á vöru eða þjónustu til þess að geta hækkað söluverð með það að leiðarljósi að samræmd markaðshegðun

³⁰ Í greinargerð samrunaaðila kemur raunar fram það mat þeirra að hér sé um að ræða fákeppnismarkað, sbr. m.a. 1. mgr. á bls. 4 í tilkynningu á samrunanum dags. 6. júlí 2001.

leiði til hámarks sameiginlegs hagnaðar. Hér liggur til grundvallar sú kenning hagfræðinnar að tengsl séu á milli annars vegar stærðar og fjölda fyrirtækja á markaðinum og hins vegar þess hvaða líkur eru á samstilltum aðgerðum milli fyrirtækja, án þess að endilega sé um að ræða ólögmaðt samráð, t.d. um verðhækkunir. Er þessari breytingu ætlað að vinna gegn frekari myndun fákeppnismarkaða hér á landi.“

Í markaðsráðandi stöðu felst að fyrirtæki hafi yfir að ráða vissum efnahagslegum styrkleika, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Ofangreind ummæli í greinargerð bera það með sér að í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu felst sameiginleg beiting fyrirtækja á efnahagslegum styrkleika sem á rót sína að rekja til þess gagnkvæma tillits milli fyrirtækja sem leitt getur af fákeppnismörkuðum. Með þessari breytingu á samkeppnislögum er það lagt til grundvallar að aðstæður á fákeppnismarkaði geti stuðlað að því að fyrirtæki hafi ávallt í huga viðbrögð keppinauta sinna við ákvörðunum hinna fyrrnefndu um verð eða framboð. Undir þessum kringumstæðum geta fyrirtæki komist að þeirri niðurstöðu að þau hagnist meira á því að taka tillit til keppinauta sinna heldur en að keppa við þá t.d. í verði. Af þessu leiðir nk. þegjandi samþykki (e. *tacit collusion*) milli fyrirtækja um t.d. hækkun verðs með tilheyrandi tjóni fyrir viðskiptavinum og neytendum. Núgildandi ákvæðum 18. gr. samkeppnislaga er ætlað að vinna gegn slíkum samkeppnishömlum.

Eins og skýrt kemur fram í lögskýringagögnum er markmiðið með fyrrnefndri lagabreytingu ekki síst að laga íslensk samkeppnislög enn frekar að samkeppnisreglum EES-samningsins. Er því eðlilegt að líta til þess hvernig framkvæmdastjórn og dómstólar EB hafa metið hvort samruni leiði til sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu.

Fyrir liggur að dómstólar EB hafa staðfest að ákvæði löggjafar EB um samrunaefirlit geta náð til sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu svo og að eðlilegt geti talist að framkvæmdastjórnin líti til helstu einkenna viðkomandi markaðar til þess að meta hvort aðstæður þar bjóði upp á samræmda markaðshæðun fremur en samkeppni.³¹ Í umfjöllun fræðimanna í samkeppnisrétti EB um matsaðferðir framkvæmdastjórnarinnar hefur verið bent á að við mat á sameiginlegri markaðsráðandi stöðu hafi framkvæmdastjórnin í fyrri málum gjarnan kannað í fyrsta lagi hvort uppbygging markaðarins væri með þeim hætti að líkur væru á sameiginlegri markaðsráðandi stöðu. Í þessu sambandi hafi framkvæmdastjórnin litið til þess hvort markaðurinn væri gagnsær, varan væri einsleit, vöxtur á markaðnum væri hóflegur og tækniþróun hægfara, miklar aðgangshindranir, enginn gagnverkandi kaupendastyrkur

³¹ Sjá dóma í eftirfarandi málum: *Kali und Salz*, sameinuð mál nr. C-68/94 *French Republic v. Commission* and nr. C-30/95 *Société Commerciale des Potasses et de l'Azote (SCPA) and Entreprise Minière et Chimique (EMC) v. Commission* (dómur frá 31. mars 1998) og Gencor-mál, mál nr. T-102/96, *Gencor v. Commission*.

o.s.frv. Án þess að útiloka að sameiginleg markaðsráðandi staða geti einnig verið til staðar við aðrar markaðsaðstæður, er talið að markaðir með þessi einkenni bjóði upp á þegjandi samræmda markaðshegðun, sérstaklega ef mikil samþjöppun er í atvinnugreininni.³²

Þegar markaðurinn hefur þau einkenni sem að framan er lýst og býður þannig upp á að markaðsaðilar taki gagnkvæmt tillit hver til annars fremur en að ástunda virka samkeppni, þarf síðan að kanna nánar aðstæður á markaðnum, m.a. hvort líklegt er að markaðsaðila skorti hvatningu til þess að keppa hver við annan en hafi sameiginlega hagsmuni af því að samræma markaðshegðun sína og taka tillit hver til annars.

Í EB/EES-samkeppnisrétti hefur verið fjallað um hvort það sem mætti nefna formbundin tengsl milli fyrirtækja (e. *structural links*), t.d. eignatengsl eða tengsl sem leiða af samningum milli viðkomandi fyrirtækja, séu nauðsynleg til þess að samruni geti leitt til sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu. Ljóst er að slík formbundin tengsl geta verið mikilvæg til að sýna fram á sameiginlega markaðsráðandi stöðu. Í Gencormálinu komst undirréttur EB hins vegar að þeirri niðurstöðu að slík tengsl væru ekki nauðsynleg forsenda. Að mati dómstólsins duga efnahagsleg tengsl sem leiða af gerð markaðarins og valda því að líklegt sé að fyrirtæki taki gagnkvæmt tillit hvert til annars sem leitt getur til hækkunar á verði.³³

³² Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*. Oxford University Press, bls. 248. Lausleg endursögn Samkeppnisstofnunar. Á ensku er textinn svohljóðandi: „*In its assessment of oligopolistic dominance the Commission has in previous cases tended to analyse, first, whether the structural features of the market were such that the market was prone to oligopolistic dominance. In this regard the Commission has looked at whether the market was transparent, involved a homogeneous product, had a moderate level of growth and a slow rate of technological change, high barriers to entry, no countervailing buyer power, and so on. While not excluding that oligopolistic dominance could also exist in other market environments, it is believed that markets with such characteristics are prone to tacit co-ordination, particularly if the concentration of the industry is high.*“

³³ Í dómnum segir m.a. þetta: „... *there is no reason whatsoever in legal or economic terms to exclude from the notion of economic links the relationship of interdependence existing between the parties to a tight oligopoly within which, in a market with the appropriate characteristics, in particular in terms of market concentration, transparency and product homogeneity, those parties are in a position to anticipate one another's behaviour and are therefore strongly encouraged to align their conduct in the market, in particular in such a way as to maximise their joint profits by restricting production with a view to increasing prices. In such a context, each trader is aware that highly competitive action on its part designed to increase its market share (for example a price cut) would provoke identical action by the others, so that it would derive no benefit from its initiative. All the traders would thus be affected by the reduction in price levels.*“

That conclusion is all the more pertinent with regard to the control of concentrations, whose objective is to prevent anti-competitive market structures from arising or being strengthened. Those structures may result from the existence of economic links in the strict sense argued by the applicant or from market structures of an oligopolistic kind where each undertaking may become aware of common interests and, in particular, cause prices to increase without having to enter into an agreement or resort to a concerted practice.“

Þessi skilningur á dómnum kemur skýrt fram í skrifum fræðimanna. Bent hefur verið á að líkur á sameiginlegri markaðsráðandi stöðu eru í sjálfu sér meiri ef eignatengsl eru til staðar milli helstu markaðsaðila. Í Gencor-málinu var hins vegar staðfest að þetta er ekki nauðsynlegt skilyrði til að ákvarða að slík staða sé fyrir hendi. Málið varðaði fyrirhugaðann samruna milli platínuvinnslu Gencor, sem samanstóð af Lonrho Platinum Division (“LPD”). Framkvæmdastjórnin komst að þeirri niðurstöðu að samruninn myndi skapa sameiginlega markaðsráðandi stöðu hins sameinaða fyrirtækis og Amplats, sem er fyrirtæki tengt Anglo American Corporation, og bannaði þess vegna samrunann. Til stuðnings þessari niðurstöðu byggði framkvæmdastjórnin á ýmsum þáttum, þ.á.m.: hárrí sameiginlegri markaðshlutdeild sameinaða fyrirtækisins og Amplats á heimsmarkaði fyrir platínúmálma (60-70%, og áætlað að mundi vaxa í 80% þegar rússneskar birgðir gengju til þurrðar) og áþekka markaðshlutdeild hvors aðila; svipaða kostnaðarskiptingu hjá sameinaða fyrirtækinu og hjá Amplats; einsleitni vörunnar; markaðurinn var mettaður (e. *mature*) og gagnsæi mikið; miklar aðgangshindranir; og fjárhagsleg tengsl og sambönd milli framleiðenda.³⁴

Með hliðsjón af ákvörðunum framkvæmdastjórnar EB, úrlausnum dómstóla þess og umfjöllun fræðimanna³⁵ má telja að einkenni þeirra markaða þar sem mestar líkur eru á að sameiginleg markaðsráðandi staða geti myndast séu einkum þessi:

- Fáir keppinautar á markaði og mikil samþjöppun
- Svipuð markaðshlutdeild stærstu aðila
- Mikill munur á hlutdeild stærstu aðila og annarra keppinauta
- Einsleitar vörur
- Umtalsverðar aðgangshindranir

³⁴ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, 5th edition, Sweet & Maxwell, bls. 415. Lausleg endursögn Samkeppnisstofnunar. Á ensku er textinn svohljóðandi: „*Although pre-existing structural links between the principal players in the market will be important in the assessment of the likelihood of collusion, the Gencor/Lonrho case determined that these are not essential to a finding of collective dominance. The case concerned a proposed concentration between the platinum interests of Gencor, comprising Lonrho Platinum Division (“LPD”). The Commission found that the concentration would create a joint dominant position between the merged concern and Amplats, an associated company of Anglo American Corporation, and on that account blocked the merger. In support of this finding, the Commission relied on a number of factors including: the high combined market share of the merged concern and Amplats in the world market for platinum group metals (60 to 70 per cent, expected to rise to 80 per cent on the exhaustion of Russian stocks) and the similarity of market share of each; the similarity of cost structures as between the merged concern and Amplats; the homogeneity of the product; the maturity and transparency of the market; high barriers to entry; and financial links and contacts between suppliers.*“

Þess skal getið að í Gencor-málinu staðfesti dómstóll EB á fyrsta dómstigi niðurstöðu framkvæmdastjórnarinnar, sem ákveðið hafði að banna samrunann.

³⁵ Auk umfjöllunar fræðimanna sem getið er um annars staðar í þessari ákvörðun er bent á grein eftir Peder Christensen og Velérie Rabassa, „*The Airtours decision: Is there a new Commission approach to collective dominance?*“, *European Competition Law Review*, June 2001.

- Markaðurinn er mettaður (e. *mature*) í þeim skilningi að vöxtur í eftirspurn er hægur, litlar tækninýjungar og lítið svigrúm er fyrir byltingarkenndar nýjungar í framleiðslu
- Svipuð kostnaðaruppbygging stærstu aðila
- Svipuð framleiðslugeta stærstu aðila

Í ákvörðunum framkvæmdastjórnar EB hefur oft einnig verið talið gagnlegt að kanna hvernig samkeppni á markaðnum hefur áður verið háttáð, einkum þróun í markaðshlutdeild stærstu fyrirtækja. Ef litlar sveiflur hafa verið í markaðshlutdeild hefur það verið talin vísbending um tilhneigingu til samræmdrar hegðunar. Mikið samstarf milli stærstu fyrirtækja á markaði sem hafa haft fremur stöðuga markaðshlutdeild hefur þótt auka enn á þessa hættu.

5.3. MR og FB myndu öðlast sameiginlega markaðsráðandi stöðu

Eins og fram hefur komið er í því máli sem hér er til umfjöllunar mikil samþjöppun á fódurmarkaðnum. Markaðshlutdeild stærstu fyrirtækja er áþekkt, þ.e. MR með um 39% hlutdeild og FB með um 36%, eða samanlagt 75%. Hluttur annarra keppinauta á markaðnum er langtum minni, eða um 17%, 6% og 2%.

Vöruframboð fyrirtækjanna er í meginatriðum einsleitt³⁶, þannig að markaðurinn er gagnsær og samanburður kaupenda auðveldur, m.a. vegna áformaðrar aðildar beggja að sameiginlegu dreifingarfyrirtæki.

Fram hefur komið að umtalsverðar aðgangshindranir eru að markaðnum m.a. vegna tollverndar og þar sem MR og FB ráða yfir mikilvægri sérhæfðri aðstöðu til uppskipunar og birgðahalds, auk þess að hafa lengi átt samstarf um sameiginleg innkaup til þess að lækka innkaups- og flutningskostnað.

Í tölulíð 7.1 í tilkynningu um samrunann er sýnd þróun fódurblöndunotkunar í búfjárrækt árin 1984-1996 og skipting hennar milli jórturdýra, alifugla og svína. Fram kemur að í heild hefur notkunin/eftirspurnin verið fremur stöðug, oftast á bilinu 50 – 60 þús. tonn, og raunar hefur nokkuð dregið úr eftirspurninni á þessu tímabili³⁷. Ekki eru fyrirliggjandi sambærilegar upplýsingar fyrir árin 1997-2000, en gögn um innflutning fódurgerðarefna benda til að lítills háttar aukning hafi orðið á ný á árunum 1997-1999. Upplýsingar samrunaaðila um þróun fódurnotkunar eftir búgreinum eru

³⁶ Helsta frávikkið felst í því að FB framleiðir í takmörkuðum mæli fiskafóður, ásamt fódri fyrir loðdýr, hreindýr og kanínur.

³⁷ Ársmeðaltal var um 59 þús. tonn á árunum 1984-1990, en lækkaði niður í um 50 þús. tonn árin 1991-96.

að hluta misvísandi³⁸, en það sem hér skiptir máli er þó stærð markaðarins í heild, enda telst fóður fyrir jórturdýr, svín og alifugla tilheyra sama markaðnum. Benda gögn málsins eindregið til þess að í heild sé eftirspurnin á þessum markaði fremur kyrrstæð.

Í tölulíð 8.8 í samrunaskránni var óskað eftir ítarlegri greinargerð um umfang rannsókna og þróunar, eðli rannsókna og þróunar á vegum samrunaaðila, tækniþróun og helstu nýjungar sem komið hafa fram á viðkomandi markaði o.fl. Upplýsingar samrunaaðila um þetta efni eru stuttorðar og kemur þar einungis fram að hér á landi hafi rannsóknir og þróun á fóðurmarkaðnum einkum falist í starfi þeirra fóðurfræðinga sem starfa hjá fóðurfyrirtækjunum.³⁹ Opinberir aðilar hafi einnig stundað nokkurt rannsóknar- og þróunarstarf, en allir aðilar hafi haft jafnan aðgang að þeim niðurstöðum og hafi þær því ekki haft nein áhrif á samkeppnishæfni fóðurfyrirtækja. Af ársreikningum MR og FB verður heldur ekki ráðið að rannsóknir eða nytjaleyfi skipti miklu máli í rekstri fóðurfyrirtækja hér á landi.

Af framansögðu leiðir að markaðurinn í þessu máli telst mettaður, í þeim skilningi sem að framan greinir.

Upplýsinga hefur verið aflað um kostnaðarskiptingu í fóðurframleiðslu hjá MR og FB á árinu 2001. Miðast upplýsingar frá MR við fyrstu 9 mánuði ársins en fyrstu 6 mánuði ársins hjá FB. Hjá MR nam hráefnisnotkun [$>60\%$]⁴⁰ af rekstrartekjum ([$>65\%$] af rekstrargjöldum), en hjá FB [$>65\%$] af rekstrartekjum ([$>70\%$] af rekstrargjöldum)⁴¹. Afskriftir námu [$>5\%$] af rekstrartekjum hjá báðum aðilum. Sundurliðun aðila á öðrum smærri kostnaðarliðum er ekki að fullu samanburðarhæf. Laun og launatengd gjöld virðist þó vera talsvert hærra hlutfall af rekstrartekjum hjá MR en FB. Rekstur og viðhald fóðurverksmiðju og blöndunarkerfa MR ásamt váttryggingum, rafmagni og olíum nemur [$>3\%$] af rekstrartekjum og hjá FB nemur rekstur og viðhald verksmiðju sömuleiðis [$>3\%$] af rekstrartekjum, en að auki er liður sem nefnist 'Fasteignir alls', sem nemur [$>1\%$] af rekstrartekjum. Af þessum upplýsingum er ljóst að innkaupsverð fóðurgerðarefna er yfirgnæfandi kostnaðarliður

³⁸ Í tölulíð 8.3 í tilkynningu um samrunann er tekið fram að þróunin hafi verið misjöfn eftir búgreinum, þar sem sala á kúafóðri hafi dregist nokkuð saman eða staðið í stað, í takt við fækkun nautgripa í landinu, varpfóðurmarkaður hafi staðið í stað, en alifugla- og svínafóðurmarkaðir hafi stækkað mikið. Þetta mat samrunaaðila endurspeglast þó ekki að fullu í fyrrgreindum upplýsingum þeirra um fóðurblöndunotkun í búfjárrækt, þar sem upplýsingar þar gefa ekki til kynna að fóðurblöndunotkun til alifuglaræktar hafi aukist á árunum 1984-1996.

³⁹ Í greinargerð samrunaaðila kemur fram að starf fóðurfræðinga felist einkum í því að þróa nýjar afurðir í samstarfi við bændur og að veita bændum þjónustu, og felist í starfi þeirra ákveðið markaðsstarf, þannig að kostnað við störf þeirra mætti fella undir markaðs- og auglýsingastarf. Virðist því ljóst að eiginleg rannsóknarstörf fóðurfræðinga eru takmörkuð.

⁴⁰ Nákvæmar upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

og vegur ámóta þungt hjá báðum aðilum, [>65%] af rekstrartekjum ([65%] af rekstrargjöldum). Þótt kostnaðarbókhald aðila sé ekki að fullu samanburðarhæft varðandi suma smærri kostnaðarliði, bendir flest til þess að í heild sé þar ekki mikill munur á. Verður því að telja að kostnaðaruppbygging MR og FB við fódurframleiðslu sé mjög áþekk.

Upplýsinga hefur einnig verið aflað um afkastagetu fódurverksmiðja MR og FB. Framleiðslugeta fódurverksmiðju MR er um 22 þús. tonn á ári, miðað við að framleitt sé í 16 klst. á dag og 5 daga vikunnar. Á árinu 2000 var fódursala verksmiðjunnar um 25.400 tonn, þar af voru um 5.400 tonn óunnið hráefni. Framleiðslugeta verksmiðju FB, án fiskafóðurs, er ríflega 23 þús. tonn á ári miðað við rekstur sem fyrirtækið telur eðlilegan, þ.e. 12 klst. á dag 5 daga vikunnar, en á árinu 2000 nam framleiðslan um 29 þús. tonnum, þar af um 5000 tonn óunnið hráefni. Ef verksmiðjan yrði hins vegar keyrð í 20 klst. á sólarhring og með auknum afköstum pr. klst. mætti ná hámarksafköstum ríflega 56 þús. tonnum. Af þessum upplýsingum má draga þá ályktun að framleiðslugeta verksmiðja MR og FB á fódri öðru en fiskafóðri sé ámóta mikil. Jafnframt virðist afkastageta þeirra nánast fullnýtt miðað við eðlilegan rekstur, þótt hugsanlegt væri að auka hana með því að keyra verksmiðjurnar nánast allan sólarhringinn, en ekki eru dæmi um að slíkt hafi verið gert. Í ljósi þessa telur samkeppnisráð að afkastageta verksmiðja MR og FB sé það vel nýtt að ekki sé mikill hvati til þess að annað hvort fyrirtækið komi fram með hagstæð tilboð til þess að draga til sín aukin viðskipti frá viðskiptavinum keppinutarins og auka verulega framleiðslu sína.

Þá hefur það komið fram hér að framan að samkeppnisráð telur að ekki geti verið um kaupendastyrk að ræða við kaup á fódri nema að óverulegu leyti.

Eins og getið var um í frumniðurstöðu og ekki andmælt af hálfu samrunaaðila gefa fyrirliggjandi upplýsingar um framleiðslu og markaðshlutdeild MR og FB á undanförunum árum til kynna að fyrirtækin hafi bæði um langt árabil haft sambærilega stöðu á markaðnum. Þannig sýna magntölur um fódursölu MR og FB (án fiska- og loðdýrafóðurs) að á árunum 1995-1999 var jafnræði í söluþróun hjá fyrirtækjunum, og fór salan hægfara vaxandi hjá báðum aðilum á þessu tímabili. Sala MR var jafnan um 72 – 81% af sölu FB. Á árinu 2000 jókst sala MR í um 90% af sölu FB, en skýringin er einkum sú að eigendaskipti urðu að búi sem kaupir mikið magn fódurs. Fyrri eigandi hafði keypt fódur af FB en sá nýi var þegar í viðskiptum hjá MR. Í heild telur samkeppnisráð því að fyrirliggjandi upplýsingar um sölu MR og FB undanfarin ár gefi til kynna að litlar sveiflur hafi verið í markaðshlutdeild þessara stærstu aðila á

⁴¹ Þar sem fyrirtækin standa sameiginlega að innkaupum, flutningum, uppskipun og birgðahaldi á hráefnum, kemur raunar ekki á óvart að hráefniskostnaður sé svipað hlutfall af framleiðslukostnaði hjá báðum aðilum.

markaðnum. Auk þessa skal minnt á að samstarf MR og FB um innkaup, aðflutninga, uppskipun og geymslu á hráefni hefur verið náð og staðið í áraraddir.

Þegar allt framangreint er virt og lítið er til þeirra breytinga á gerð markaðarins sem leiða af eignarhlut MR í helsta keppinaut sínum telur samkeppnisráð einsýnt að markaður sá sem hér um ræðir beri öll helstu einkenni dæmigerðra markaða þar sem mikil tilhneiging er til fákeppnishegðunar og því sé mjög líklegt að stærstu markaðsaðilar muni taki tillit hver til annars en hafi minni hagsmuni af því að stunda virka samkeppni t.d. með því að koma fram með ný tilboð og reyna þannig að ná til sín viðskiptavinum keppinautarins.

Þannig er ljóst að eftir að skilyrðin sem samrunaaðilar eru reiðubúnir að fallast á yrðu komin til framkvæmda mundi MR eftir sem áður verða stærsti hluthafinn í FB.⁴² Miðað við stöðu mála áður en til samrunans kom yrði hér um að ræða mikla breytingu á gerð markaðarins sem mundi valda því að á milli MR og FB yrðu mjög mikil hagsmunatengsl. Engu máli skiptir í þessu samhengi þótt MR sé tilbúið að draga verulega úr möguleikum sínum til að hafa bein áhrif á rekstur FB. Einnig er ljóst að eignarhlutur MR í FB hefði þau áhrif einn og sér að MR gæti haft einhver áhrif á rekstur FB. Aðalatriðið er hins vegar að eign MR í FB leiðir sem slík til hagsmunatengsla og þau tengsl ásamt aðstæðum á markaðnum gera það líklegt að þessi fyrirtæki muni ekki keppa heldur taka gagnkvæmt tillit hvort til annars. Þar fyrir utan er ráðgert að fyrirtækin hafi áfram náð og víðtækt samstarf um innkaup, aðflutninga, uppskipun og geymslu á fódurgerðarefnum, ásamt samvinnu við framleiðslu fódurtegunda sem lítið er selt af, og eigi áfram til helminga Kornhlöðuna, sem aftur á 100% hlutafjár í Búlandi ehf. og 75% hlutafjár í Kornaxi ehf. Þá skal ítrekað að sameiginlega hafa fyrirtækin yfirburðastöðu á markaðnum, en vægi annarra keppinauta er lítið. Er því fullkomlega ljóst að margir snertifletir eru á milli fyrirtækjanna og stjórnenda þeirra og því miklar líkur á samræmdri markaðshegðun um t.d. verðhækkun, án þess að beint samráð verði haft þar um. Telur samkeppnisráð því ljóst að markaðsgerðin og aðrar aðstæður séu með þeim hætti að tillögur samrunaaðila um skilyrði nægi ekki til að tryggja virka samkeppni milli fyrirtækjanna.

Til samanburðar má benda á að í sumum þeirra mála þar sem talið hefur verið að samruni leiddi til sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu hefur framkvæmdastjórn EB ekki getað fallist á að samruna yrðu sett skilyrði heldur hefur samruni verið bannaður, sbr. m.a. *Gencor/Lonrho*-málið⁴³ og *Airtours/First Choice*-málið⁴⁴.

⁴² Í tillögum samrunaðila felst að 40% af hlut MR verði selt til nýrra hluthafa og miðað verði við að nýir hluthafar verði sem fæstir.

⁴³ Mál nr. IV/M.619. – *GENCOR/LONRHO*, ákvörðun frá 24. apríl 1996.

⁴⁴ Case IV/M.1524. – *AIRTOURS/FIRST CHOICE*, OJ No L 93, 13.04.2000.

Hér ber einnig að hafa í huga að fræðimenn hafa bent á að þar sem vandamálið felst í eðli viðkomandi markaðar nægja skilyrði oft ekki til þess að eyða þeirri samkeppnisröskun sem myndun sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu hefði í för með sér. Vísað hefur verið til þess að huga verði vandlega að þeim úrræðum sem viðeigandi er að grípa til þegar framkvæmdastjórn EB kemst að þeirri niðurstöðu að samruni skapi eða styrki sameiginlega markaðsráðandi stöðu. Bent er á að þar sem það eru eðlislæg einkenni markaðarins sem gera það mögulegt að fákeppni verði til og dafni, kunna það að vera ófullnægjandi úrræði að fallast á skilyrði frá samrunaaðilum. Halda megi því fram að sé fyrirfram tilhneiging til fákeppni á markaðnum, muni það eitt geta tryggt virka samkeppni á markaðnum að viðhalda nægum fjölda fyrirtækja á markaðnum. Þetta gefur til kynna að afdráttarlaust bann við ráðstöfunum sem fækka keppinautum niður fyrir örugg mörk kunni að vera það úrræði sem er best viðeigandi, rökréttast og í samræmi við meðalhóf.⁴⁵

Í ljósi framanritaðs telur samkeppnisráð að samruninn fari gegn markmiði samkeppnislaga og sé andstæður 18. gr. laganna, enda leiðir hann án sérstakra skilyrða til markaðsráðandi stöðu MR en með skilyrðum til sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu MR og FB. Í báðum tilvikum raskar samruninn með alvarlegum hætti samkeppni. Getur samkeppnisráð því ekki fallist á að heimila samrunann með þeim skilyrðum sem samrunaaðilar hafa lagt til, heldur telur óhjákvæmilegt að ógilda hann.

Í 6. mgr. 18. gr. samkeppnislaga er samkeppnisráði veitt heimild til þess að mæla fyrir um að fyrirtæki eða eignir sem sameinaðar hafa verið verði aðskildar eða sameiginlegri stjórn hætt eða að gripið verði til annarra viðeigandi aðgerða til að skapa að nýju skilyrði fyrir virkri samkeppni. Samkeppnisráð telur nauðsynlegt að beina þeim fyrirmælum til aðila málsins að grípa ekki til neinna aðgerða sem hafa

⁴⁵ C.J. Cook & C.S. Kerse, E.C. Merger Control, Third Edition, Sweet & Maxwell, bls. 174-5. Lausleg endursögn Samkeppnisstofnunar. Á ensku er textinn svohljóðandi: „*Careful consideration also needs to be given to the remedies which are appropriate where the Commission concludes that a concentration creates or strengthens such a position [þ.e. sameiginleg markaðsráðandi staða]. Since it is the inherent characteristics of a market which allow an uncompetitive oligopoly to emerge and flourish the acceptance of commitments from the parties to the notified concentration may not be a sufficient remedy. It might be argued that if a market is predisposed to oligopoly, only the preservation of an adequate number of independent firms in that market will guarantee effective competition. This would suggest that outright prohibition of operations which reduce the number of competitors below a safe level may be the most appropriate, proportionate and logical remedy.*“

þau áhrif eða þann tilgang að veikja stöðu FB á markaðnum meðan aðilar málsins grípa til ráðstafana til að fara að þessari ákvörðun. Jafnframt er rétt að beina þeim fyrirmælum til aðila að þeir upplýsi Samkeppnisstofnun innan fjögurra vikna frá birtingu ákvörðunar þessarar hvernig farið verði að henni. Að því loknu tekur samkeppnisráð afstöðu til þess hvort þörf sé á frekari fyrirmælum á grundvelli 6. mgr. 18. gr. samkeppnislaga.

III.

Ákvörðunarorð:

„Samningur milli annars vegar Mjólkurfélags Reykjavíkur svf. og Lýsis hf. og hins vegar Búnaðarbanka Íslands hf. og eignarhaldsfélags bankans, Grænabæjar ehf., dags. 6. júlí 2001, um kaup Mjólkurfélags Reykjavíkur svf. og Lýsis hf. á öllum hlutabréfum í Fóðurlöndunni hf. felur í sér samruna í skilningi 4. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, með síðari breytingum. Samruninn hindrar virka samkeppni þar sem hann leiðir til markaðsráðandi stöðu Mjólkurfélags Reykjavíkur svf. og Fóðurlöndunnar hf. Með heimild í 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga ógildir samkeppnisráð hér með samrunann.

Með vísan til 6. mgr. 18. gr. samkeppnislaga er óheimilt að grípa til hvers konar aðgerða sem ætlað er að hafa það markmið eða af þeim leiðir að staða Fóðurlöndunnar hf. á markaðnum er veikt. Búnaðarbanki Íslands hf. og Mjólkurfélag Reykjavíkur svf. skulu innan fjögurra vikna frá birtingu þessarar ákvörðunar upplýsa Samkeppnisstofnun um hvernig farið verði að ákvörðun þessari.“

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli [nr. 18/2001](#)]