

Eintak án trúnaðar

Ákvörðun nr. 36/2020
Þriðjudagur, 13. október 2020

Kaup Samhentra Kassagerðar hf. á hluta af rekstri og eignum Kassagerðar Reykjavíkur ehf.

I. Samantekt

1. Í máli þessu voru tekin til skoðunar kaup Samhentra Kassagerðar hf. (hér eftir „Samhentir Kassagerð“ eða „SK“) á Kassagerðar Reykjavíkur ehf. (hér eftir „Kassagerðin“ eða „KR“). Bæði fyrirtækin starfa á sömu og tengdum mörkuðum fyrir sölu á umbúðum úr pappa, öskjuefni og plasti. Meðfylgjandi samrunatilkynningunni var beiðni um undanþágu til að fá framkvæma samrunann á meðan Samkeppniseftirlitið fjallaði um hann, þar sem tafir á framkvæmd samrunans myndu skaða samrunaaðila verulega að þeirra sögn, og að ef ekki væri fallist á beiðnina væri hætt á að bið eftir endanlegri niðurstöðu eftirlitsins myndi skaða rekstur KR umtalsvert og óbætanlega til framtíðar.
2. Í kjölfar skoðunar veitti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum undanþágu fyrir framkvæmd samrunans m.a. með þeim skilyrðum að samkeppni á mörkuðum málsins yrði ekki raskað og auðvelt yrði að vinda ofan af samrunanum yrði hann ógiltur. Þá skyldu samrunaaðilar vernda samkeppnishæfni, sjálfstæði og verðmæti reksturs KR á meðan samrunarannsókn stæði yfir og reksturinn væri í höndum SK.
3. Í kjölfar gagnaöflunar og rannsóknar birti Samkeppniseftirlitsins samrunaaðilum andmælaskjal þann 23. júlí 2020 þar sem komist var að þeirri frumniðurstöðu að samruninn hindraði virka samkeppni og kallaði á íhlutun. Byggði sú frumniðurstaða á samkeppnislegum áhrifum samrunans á mörkuðum fyrir umbúðir úr bylgjupappa og umbúðir úr öskjuefni, þar sem staða samrunaaðila hefði orðið mjög sterk. Jafnframt varðaði samruninn markað fyrir umbúðir úr plastefni. Aðilar tjáðu sig um andmælaskjalið, og komu á framfæri athugasemdum og síðan tillögum fyrir mögulegar sáttaviðræður.
4. Þann 29. september 2020 sendu samrunaaðilar Samkeppniseftirlitinu viðauka við kaupsamning vegna samrunans. Með viðaukanum sammæltust aðilar um að breyta undirliggjandi kaupsamningi með þeim hætti að rekstrareiningar KR fyrir bylgjupappa og vaxaðar öskjur voru undanskildar kaupunum og þar með ekki lengur hluti þess samruna sem til meðferðar væri hjá eftirlitinu. Umræddur hluti reksturs KR (sem hafði verið í höndum SK á grundvelli undanþágu) yrði færður og honum skilað aftur til KR þann 30. september 2020.
5. Í ljósi þeirra breytinga sem gerðar höfðu verið á kaupsamningi og þar með samrunanum var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki væru lengur forsendur til þess að grípa til íhlutunar



vegna viðskiptanna. Í ákvörðun þessari er að finna ítarlegri umfjöllun um meðferð málsins og mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans miðað við þær breytingar á samrunanum sem lýst hefur verið hér að framan.

II. Málavextir og málsmeðferð

6. Upphaf málsins má rekja til þess eins og áður sagði að þann 6. mars 2020 barst Samkeppniseftirlitinu lengri samrunatilkynning vegna samruna Samhentra Kassagerðar hf. og Kassagerðar Reykjavíkur ehf. Um væri að ræða yfirtöku SK á rekstri KR þar sem SK kaupi allan umbúðarekstur og fylgifé reksturs KR.
7. Meðfylgjandi samrunatilkynningunni var beiðni um undanþágu á grundvelli 4. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga nr. 44/2005. Í rökstuðningi sem fylgdi undanþágubeiðninni héldu samrunaaðilar því fram að tafir á framkvæmd samrunans myndu koma til með að skaða báða samrunaaðila verulega, og að ef ekki væri fallist á beiðnina væri hætt á að bið eftir endanlegri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins myndi skaða rekstur KR umtalsvert og óbætanlega til framtíðar. Samrunaaðilar óskuðu eftir því að Samkeppniseftirlitið myndi flýta málsmeðferð á grundvelli sjónarmiða um fyrirtæki á fallandi fæti. Var þá sérstaklega óskað eftir að málsmeðferð undanþágubeiðinnar yrði hraðað.
8. Með bréfi, dags. 13. mars 2020 sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum bréf þar sem fram kom það frummat Samkeppniseftirlitsins að ekki stæðu rök til þess að veita umbeðna undanþágu.
9. Þann 20. og 30. mars 2020 sendi Samkeppniseftirlitið upplýsingabeiðni til fjórtán stærstu keppinauta beggja samrunaaðila. Svör bárust frá níu keppinautum á umbúðarmarkaði. Sex umsagnir voru neikvæðar og þrjár voru jákvæðar eða hlutlausar.
10. Þann 23. mars 2020 sendi Samkeppniseftirlitið umsagnarbeiðni á stærstu viðskiptavini samrunaaðila. Beiðnin var send til nítján fyrirtækja. Svör bárust frá níu aðilum. Umsagnirnar voru jákvæðar og var enginn á móti samrunanum.
11. Með bréfi, dags 25. mars 2020, veitti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum undanþágu til að framkvæma samrunann með skilyrðum á grundvelli 4. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga. Skilyrðin sem sett voru samrunaaðilum voru í grófum dráttum eftirtalin. Í fyrsta lagi að samkeppni á mörkuðum málsins yrði ekki raskað og auðvelt yrði að vinna ofan af samrunanum ef samruni yrði ógiltur. Í öðru lagi skyldu samrunaaðilar vernda samkeppnishæfni, sjálfstæði og verðmæti reksturs KR á meðan samrunarannsókn stæði yfir og reksturinn væri í höndum SK. Í þriðja lagi skyldu samrunaaðilar tilnefna tilsjónarmann. Í fjórða lagi skyldu samrunaaðilar tilkynna tilsjónarmanni og Samkeppniseftirlitinu þær ráðstafanir sem gripið yrði til í skilningi skilyrðanna og að lokum væri óheimilt að framkvæma samrunann áður en tilsjónarmaður væri skipaður og framangreind skilyrði uppfyllt með fullnægjandi hætti.
12. Samkeppniseftirlitinu barst tilkynning, dags 30. mars 2020, þess efnis að tilsjónarmaður hafi verið skipaður.
13. Þann 1. apríl 2020 sendi Samkeppniseftirlitið upplýsingabeiðni til samrunaaðila þar sem óskað var eftir frekari gögnum tengdum samrunanum. Þann 8. apríl 2020 bárust Samkeppniseftirlitinu gögn og viðbótarupplýsingar frá samrunaaðilum.



14. Með bréfi, dags 14. apríl 2020, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að samrunatilkynningin teldist fullnægjandi í skilningi 17. gr. a samkeppnislaga og frestir Samkeppniseftirlitsins til að rannsaka samrunann skv. 17. gr. d, sbr. 9. gr. reglna um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum nr. 684/2008, hefðu því byrjað að líða þann 8. apríl 2020. Samhliða tilkynningunni óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari upplýsingum frá samrunaaðilum varðandi tiltekin atriði. Frekari upplýsingar og gögn bárust 30. apríl 2020.
15. Með bréfi, dags 18. maí 2020, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að eftirlitið teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga.
16. Þann 18. maí 2020 kynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum stöðu rannsóknar á fundi. Í kjölfar fundarins fengu samrunaaðilar glærुकynningu eftirlitsins afhenta og gafst færi á að koma að athugasemdum vegna hennar og þess frummats sem þar var að finna. Athugasemdir samrunaaðila bárust 3. júní 2020. Fundað var með samrunaaðilum um athugasemdir þeirra þann 9. júní. Þá bárust frekari sjónarmið aðila til eftirlitsins vegna þessa með tölvupósti þann 12. júní.
17. Þann 16. júní 2020 sendi Samkeppniseftirlitið upplýsingabeiðni til Úrvinnslusjóðs þar sem óskað var eftir upplýsingum um innflutning umbúða fyrir síðustu þrjú ár. Svar frá Úrvinnslusjóði barst 29. júní 2020.
18. Þann 16. júní 2020 sendi Samkeppniseftirlitið upplýsingabeiðni til fjórtán aðila þar sem óskað var eftir upplýsingum um beinan erlendan innflutning eða í gegnum erlendan millilið á umbúðum árið 2019. Svör bárust frá þrettán aðilum.
19. Þann 18. júní 2020 sendi Samkeppniseftirlitið upplýsingabeiðni til sex aðila þar sem óskað var eftir upplýsingum og skýringum um mögulegan áhuga aðilanna á að eignast Kassagerð Reykjavíkur, m.a. vegna umsagnar fyrirtækjanna og sjónarmiðs samrunaaðila um fyrirtæki á fallandi fæti. Svör bárust frá öllum aðilum.
20. Á tímabilinu 23. júní til 1. júlí 2020 framkvæmdi Samkeppniseftirlitið könnun á meðal viðskiptavina SK og KR sem höfðu keypt umbúðir af samrunaaðilum á árinu 2019. Um netkönnun var að ræða og var hún send út á 1.102 netföng af lista sem samrunaaðilar höfðu tekið saman yfir viðskiptavinum sína árið 2019. Áminning var send tvisvar út til þeirra viðskiptavina sem höfðu ekki svarað könnuninni, þann 25. júní og 29. júní. Svör bárust frá samtals 283 viðskiptavinum samrunaaðila.
21. Eftir að framangreindri könnun lauk, þann 1. júlí 2020, vann Samkeppniseftirlitið úr gögnum vegna könnunarinnar og svörum viðskiptamanna. Þann 10. júlí 2020 sendi Samkeppniseftirlitið upplýsingabeiðni til samrunaaðila auk annars keppinautar þar sem óskað var eftir nánari upplýsingum um sölu á öskjum á árinu 2019. Svar barst frá báðum aðilum.
22. Þann 15. júlí sendi Samkeppniseftirlitið upplýsingabeiðni til Úrvinnslusjóðs þar sem óskað var eftir nánari upplýsingum, m.a. um úrvinnslugjaldsskrteini. Svar frá Úrvinnslusjóði barst 21. júlí 2020.
23. Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins var birt samrunaaðilum þann 23. júlí 2020. Í því rökstuddi Samkeppniseftirlitið þá frumniðurstöðu að samruni SK og KR, eins og hann stóð þá samkvæmt tilkynningu og í ljósi áhrifa hans á mörkuðum fyrir umbúðir úr bylgjupappa og öskju efni (óháð vöxuðum eða óvöxuðum öskjum) hindraði virka samkeppni og kallaði á íhlutun á grundvelli 17. gr. c samkeppnislaga. Var samrunaaðilum gefið færi á að tjá sig um efni andmælaskjalsins.



24. Athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins ásamt tillögum að skilyrðum bárust Samkeppniseftirlitinu þann 12. ágúst 2020. Í tillögum sínum lögðu samrunaaðilar til að rekstur KR vegna bylgjupappa yrði ekki seldur SK heldur reynt að selja hann þriðja aðila áður en málsmeðferð lyki. Tillagan var þó lögð fram með þeim fyrirvara að þætti það fullreynt að finna kaupanda að slíkum rekstrarhluta, yrði SK gert kleift að ganga til viðskipta með þann hluta eins og upphaflega var fyrirhugað með samrunanum til að tryggja m.a. hagsmuni viðskiptavina og starfsmanna.
25. Þann 19. ágúst sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum minnispunkta þar sem fjallað var um tillögu samrunaaðila að skilyrðum og viðbrögð eftirlitsins við þeim. Þann 21. ágúst átti eftirlitið fund með samrunaaðilum þar sem rætt var um tillögur þeirra að skilyrðum.
26. Með bréfi, dags 26. ágúst 2020, upplýsti og leiðbeindi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum varðandi tímafresti og að þann 10. júlí 2020 hefðu tekið í gildi lög um breytingu á samkeppnislögum. Samkvæmt breytttri 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga væri m.a. mælt fyrir um að ákvörðun um ógildingu skuli taka eigi síðar en 90 virkum dögum eftir að tilkynning um að Samkeppniseftirlitið telur ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samruna hefur verið send viðkomandi fyrirtækjum. Samkeppniseftirlitið tilkynnti að framangreindur 90 daga frestur hafi byrjað að líða þann 19. maí 2020. Þá hefðu samrunaaðilar lagt fram tillögur vegna sáttaviðræðna og fresturinn þá lengst um 15 virka daga.
27. Með bréfi, dags 26. ágúst 2020, kynntu samrunaaðilar nánari tillögur vegna sáttaviðræðna og útfærslu þeirra, þ.e. um að rekstur KR fyrir bylgjupappa færi í söluferli líkt og áður var lagt til, með aðstoð óháðs ráðgjafa, og seldur kaupanda sem uppfyllti fyrirfram ákveðnar kröfur seljanda. Í bréfinu færðu samrunaaðilar einnig fram frekari andmæli sín vegna samkeppnislegra vandamála á markaði fyrir öskjur, sér í lagi vegna vaxaðra askja, sem fjallað var um í andmælaskjali og eftirlitið hafði áréttað við aðila.
28. Þann 7. september 2020 hélt Samkeppniseftirlitið rannsókn sinni áfram, varðandi vaxaðar öskjur sérstaklega og erlent samkeppnislegt aðhald, með athugununum símléiðis sem beindust einkum að sjávarútvegsfyrirtækjum og keppinautum samrunaaðila. Þann 12. september 2020 upplýsti Samkeppniseftirlitið með bréfi til samrunaaðila um það mat sitt að tillögur aðila fyrir mögulegar sáttaviðræður virtust ófullnægjandi í ljósi frumniðurstöðu eftirlitsins um skaðleg áhrif samrunans í áðurnefndu andmælaskjali. Nánar tiltekið virtust ofangreindar tillögur aðila ekki koma í veg fyrir neikvæð samkeppnisleg áhrif samrunans sér í lagi vegna samþjöppunar og væntanlegs markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis í vöxuðum öskjum, auk þess sem óvissa væri um hvort tillaga samrunaaðila varðandi söluferli rekstrareiningar fyrir bylgjupappa bæri árangur.
29. Í kjölfar samskipta við Samkeppniseftirlitið lögðu samrunaaðilar fram frekari tillögur að sátt með bréfi, dags 16. september 2020. Í bréfinu fólst annars vegar sú tillaga að 1) rekstrareining utan um bylgjupappa yrði aðskilin frá núverandi rekstri Kassagerðar Reykjavíkur og færi aftur til eigenda KR, 2) eignarhaldi á dótturfélagi KR, Kassagerð Litháen, sem birgja vaxaðra askja yrði haldið utan við samrunann, og 3) samruninn gengi í gegn að öðru leyti. Hins vegar fól bréfið í sér annan valmöguleika og nánari útfærslu fyrri tillögu aðila, um söluferli reksturs KR fyrir bylgjupappa á meðan málsmeðferðin stæði yfir, með aðstoð óháðs ráðgjafa og sölu til mögulegs þriðja aðila sem uppfyllti fyrirfram ákveðnar kröfur seljanda, með þeirri viðbót að Kassagerð Litháen yrði haldið fyrir utan samrunann.
30. Með bréfi, dags 18. september 2020, í kjölfar frekari samskipta við eftirlitið upplýstu samrunaaðilar um fyrirhugaðar breytingar á kaupsamningi og þar með hinum tilkynnta samruna



af þeirra hálfu. Með bréfinu upplýstu aðilar nánar tiltekið um vilja sinn til þess að rekstur KR vegna bylgjupappa annars vegar og vegna vaxaðra askja hins vegar yrði aðskilinn frá seldum rekstri KR, þeim hluta rekstursins haldið utan við samrunann og hann færður aftur til KR og eigenda félagsins. Í því fælist einnig að eignarhaldi á dótturfélagi KR, Kassagerð Litháen, yrði haldið utan við samrunann. Málsmeðferð vegna samrunans sem eftir stæði héldi áfram til úrlausnar hjá Samkeppniseftirlitinu.

31. Með tölvupósti þann 21. september 2020 óskaði Samkeppniseftirlitið frekari upplýsinga og skýringa frá samrunaaðilum um fyrirhugaðar breytingar á samrunanum og um breytta starfsemi Kassagerðarinnar, enda rannsóknin mjög langt á veg komin og umræddar breytingar á samrunanum eðli málsins samkvæmt ekki í samræmi við hinn tilkynnta samruna samkvæmt samrunaskrá. Samrunaaðilar veittu umbeðnar skýringar með tölvupósti samdægurs.
32. Með tölvupósti þann 29. september 2020 óskaði Samkeppniseftirlitið enn frekari upplýsinga um hvernig og hvenær aðilar hygðust framkvæma fyrirhugaðar breytingar og færa hluta reksturs KR frá SK og aftur til fyrrnefnda fyrirtækisins, þ.e. rekstur KR fyrir bylgjupappa annars vegar og vaxaðar öskjur hins vegar (auk dótturfélagsins Kassagerðin Litháen).
33. Samdægurs, eða þann 29. september sl., sendu samrunaaðilar undirritaðan viðauka við kaupsamning málsins, þar sem aðilar höfðu sammælt um að breyta kaupsamningi málsins með þeim hætti að framangreindar rekstrareiningar KR fyrir bylgjupappa og vaxaðar öskjur væru nú formlega undanskildar kaupunum og þar með ekki lengur hluti þess samruna sem til meðferðar væri hjá eftirlitinu. Rekstrareiningarnar (sem höfðu verið í höndum SK á grundvelli undanþágu) yrðu færðar og þeim skilað aftur til KR þann 30. september sem væri því svokallaður skiladagur.
34. Þann 30. september 2020 sendu samrunaaðilar Samkeppniseftirlitinu bréf með greinargerð sem aðilar höfðu afhent tilsjónarmanni vegna undanþágu, þar sem aðskilnaður í rekstri Kassagerðar Reykjavíkur og breytingar á samrunanum voru nánar útskýrðar, svo sem varðandi starfsmenn, birgðir, birgja og aðrar eignir. Þá fékk Samkeppniseftirlitið frekari skýringar varðandi framangreint með tölvupósti frá samrunaaðilum þann 1. október 2020.
35. Samkeppniseftirlitið hefur verið í samskiptum við samrunaaðila, sem og ýmsa þriðja aðila, við málsmeðferðina og aflað gagna, skýringa og upplýsinga og átt með þeim fundi. Fjallað verður um framkomin sjónarmið í tengslum við umfjöllun um efnisþætti málsins, eftir því sem við á og að því marki sem upplýsingar og athugasemdir skipta máli fyrir niðurstöðu málsins.

III. Samruninn og aðilar hans

36. Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yferráðum í heild eða hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna.
37. Samkvæmt samrunaskrá og gögnum málsins, nánar tiltekið með kaupsamningi dags. 26. febrúar 2020 og síðar samkvæmt viðauka um breytingu á kaupsamningi dags. 29. september sl., hefur SK samþykkt að kaupa rekstur KR að undanskildum rekstri og eignum fyrirtækisins fyrir bylgjupappa, vaxaðar öskjur, og hlutafé í dótturfélagi KR, Kassagerð Litháen. Þá var jafnframt undanskilið vörumerki seljanda, lén og réttindi sem því tengjast með áðurnefndum breytingum á kaupunum.



38. Nánar er fjallað um þær breytingar sem urðu á viðskiptunum við rekstur samrunamálsins í kafla II hér að framan.
39. Í samrunaskrá kemur fram að um sé að ræða samruna tveggja fyrirtækja sem séu að nokkrum hluta í samskonar rekstri. Félögin bjóði upp á heildarlausnir í umbúðum og öðrum rekstrarvörum og innflutning og sölu umbúða til viðskiptavina.
40. SK hafi nánar tiltekið starfað á umbúðamarkaði og tengdri þjónustu þar sem félagið flytji inn og selji umbúðir, rekstrarvörur og pökkunarvélur fyrir sjávarútveg, iðnaðarframleiðendur, heildsala og endursöluaðila. Dótturfélag SK, Vörumerking ehf., reki prentsmiðju sem sérhæfir sig í framleiðslu límmiða og hvers konar vörumerkingum.
41. KR sérhæfi sig í innflutningi og sölu á umbúðum úr plasti, bylgjupappa og öskjuefni. Félagið sé heildsölufyrirtæki sem sérhæfi sig í endursölu en framleiði ekki sjálft vörur. Dótturfélag KR, Kassagerð Litháen framleiði þó og sé birgi fyrir vaxaðar öskjur.
42. Starfsemi samrunaaðila fari að mestu leyti fram á Íslandi og viðskiptavinir þeirra eru að mestu leyti innlendir. Þá segir í samrunaskrá að aðdraganda samrunans megi rekja til síversnandi rekstraraðstæðna og viðvarandi taps í rekstri félaganna. KR hafi verið að leita leiða til að bjarga rekstri sínum en þegar ljóst var orðið að rekstrinum yrði ekki bjargað án hagræðingar, hófust viðræður við mögulega kaupendur að rekstri félagsins. Eftir árangurslausar umleitanir hófust viðræður við SK um kaup á rekstrinum.
43. Markmið samrunans sé fyrst og fremst að tryggja starfsumhverfi starfsfólks sem snýr að umbúðasölu með því að sameina KR rekstri SK og styrkja þannig stöðir með stærri rekstrareiningu sem er betur í stakk búin að takast á við mjög krefjandi verkefni.
44. Í samrunaskrá segir að KR hafi verið rekið með töluverðu tapi á undanförunum árum og ekki sé fyrirséð að rekstraraðstæður muni breytast á næstu árum. Markmið KR með samrunanum sé að tryggja áframhaldandi starfsemi núverandi rekstrar og starfsöryggi starfsmanna. Með samrunanum sjái SK tækifæri til að takast betur á við aukna erfiðleika á innlendum markaði með því að samþætta starfsemi félaganna. SK yrði þannig betur í stakk búin til að takast á við aukna erlenda samkeppni og tryggja rekstrargrundvöll og starfsöryggi starfsmanna sinna og þeirra sem félagið myndi taka við úr rekstri KR.
45. Með vísan til alls framangreinds telur Samkeppniseftirlitið að í kaupum SK á hluta af rekstri og eignum KR, að teknu tilliti til þess hluta rekstursins sem nú er undanskilinn kaupunum, felist samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga.

IV. Skilgreining markaða

46. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga er nauðsynlegt að skilgreina þann markað sem samrunaaðilar starfa á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegum markaði. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.



1. Vörumarkaður

47. Í samrunaskrá byggðu samrunaaðilar á því að vörumarkaður málsins sé heildarmarkaðurinn fyrir sölu á umbúðum og vísa í því samhengi til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 23/2016, *Samruni Samhentra Kassagerðar hf. og Frjó umbúðasölnunnar ehf.* Í samrunaskrá lögðu samrunaaðilar þó mat á hlutdeild sína á einstökum undirmörkuðum umbúða og eftir tegund þeirra, nánar tiltekið fyrir bylgjupappa, öskjur og plastumbúðir.
48. Samkeppniseftirlitið hefur í fyrri málum fjallað um markaðinn fyrir umbúðir af ýmsu tagi og komist að þeirri niðurstöðu að rétt sé að skipta markaðnum upp eftir mismunandi tegundum umbúða sem hafa misjafna eiginleika. Þannig var t.a.m. í ákvörðun nr. 23/2017, *Samruni Tempru ehf. og Plastgerðar Suðurnesja ehf.*, komist að þeirri niðurstöðu að frauðplastkassar sem einkum eru nýttir undir útflutning á ferskum fiski með flugi tilheyrðu sérstökum markaði. Við mat á markaði málsins var m.a. leitað sjónarmiða keppinauta, flutningsaðila og viðskiptavina. Sjá einnig ákvarðanir 27/2012, *Samruni Kvosar ehf. og Plastprents ehf.*, og ákvörðun nr. 23/2016, *Samruni Samhentra Kassagerðar hf. og Frjó umbúðasölnunnar ehf.*
49. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2019, *Kaup Prentmets ehf. á hluta af rekstri og eignum Odda prentunar og umbúða ehf.*, skilgreindi eftirlitið vörumarkaði málsins sem markað fyrir einfalt prentverk, sérhæft prentverk, og umbúðir úr öskjuefni (ekki var þörf á að skilgreina markaðinn nánar enda hafði það ekki áhrif á niðurstöðu málsins). Í ákvörðuninni var m.a. fjallað um síðastnefnda markaðinn fyrir umbúðir úr öskjuefni, enda var hann einn þeirra markaða þar sem áhrifa samrunans gætti. Í ákvörðuninni er vitnað til fyrrgreindra ákvarðana þar sem fram hafi komið að greina mætti á milli markaðar fyrir umbúðir úr bylgjupappa (e. *corrugated cases*) annars vegar og markaðar fyrir umbúðir úr öskjuefni (e. *folding carton*) hins vegar. Umbúðir úr bylgjupappa væru bæði þykkari og sterkari en umbúðir úr öskjuefni. Þær væru almennt notaðar fyrir flutninga og utan um brothættar vörur, ólíkt neytendaumbúðum líkt og öskjum. Bylgjupappakassi geti t.d. borið mikla þyngd og þolað talsvert hnjask. Bylgjupappakassar væru framleiddir í mismunandi stærðum og með mismunandi styrkleika eftir þörfum viðskiptavina. Umbúðir úr öskjuefni væru aftur á móti yfirleitt framleiddar úr kartonpappír en í einhverjum tilvikum úr léttum harðpappa (e. *lightweight solid board*), og væru almennt nýttar sem innri umbúðir eða umbúðir utan um minni eða léttari hluti. Þær henti síður til flutninga þar sem þær væru mun léttari en bylgjupappaumbúðir og þoli minni þyngd, og því væri algengt að þær væru frekar notaðar í hvers kyns neytendaumbúðir, svo sem utan um matvæli líkt og sælgæti, snyrtivörur og gjafavörur.
50. Í áður nefndum fyrri málum fjallaði Samkeppniseftirlitið um mögulega aðgreiningu milli vaxaðra og óvaxaðra / óvatnspolinna öskjuumbúða en taldi ekki þörf á að skilgreina markaði svo ítarlega fyrr en nú. Rétt er að geta þess að vatnsvarðar umbúðir úr öskjuefni hafa sérstaka eiginleika og eru almennt notaðar þar sem þörf er á þeim, s.s. undir rakamikil og/eða frosin matvæli.¹ Þá renndi athugun Samkeppniseftirlitsins hjá viðskiptavinum og keppinautum aðila, sem fjallað var um í bréfi eftirlitsins dags. 12. september 2020, frekari stoðum undir þá ályktun að vaxaðar öskjur tilheyrðu ekki sama markaði og umbúðir úr óvöxuðu öskjuefni, m.a. vegna framangreindra eiginleika og sérkrafna íslenskra sjávarútvegsfyrirtækja, og taka þyrfti tillit til þeirra upplýsinga við skilgreiningu markað og við úrlausn málsins.

¹ Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2019, *Kaup Prentmets ehf. á hluta af rekstri og eignum Odda prentunar og umbúða ehf.* Sjá einnig ákvörðun spænskra samkeppnisyrivalda sem dæmi um að gerður sé greinarmunur á öskjuumbúðum eftir því hvort þær séu vatnspolnar eða óvatnspolnar, og m.t.t. annarra eiginleika þeirra: mál nr. C/0970/18 – RENO DE MEDICI, S.P.A./BARCELONA CARTONBOARD, S.A.U.



51. Rétt er að geta þess að samrunaaðilar í þessu máli, voru á árinu 2019 við málsmeðferð vegna ákvörðunar nr. 35/2019, sammála því að rétt að væri að skilgreina umbúðamarkað fyrir öskjur sem sérstakan markað en töldu jafnframt að rétt væri að skipta markaðnum eftir vatnsvörðum og óvatnsvörðum öskjum. KR var annar samrunaaðila í því máli. Í umsögn SK vegna samrunans, dags. 17. júlí 2019, tók SK undir skilgreiningu samrunaaðila á markaðnum. Af framangreindu er ljóst að samrunaaðilar hafa í því máli hér er til úrlausnar breytt afstöðu sinni til þess hvernig rétt sé að skilgreina umbúðamarkað frá því sem áður var.
52. Þá sýndu innanhússgögn aðila, m.a. kynning ráðgjafa fyrir SK dags. í febrúar 2020, og fundargerðir KR dags. 11. október 2018, 31. janúar 2019, 26. ágúst 2019 og 26. september 2019, að aðilar leggja sjálfir til grundvallar að starfsemi fyrirtækjanna sé skipt eftir mismunandi tegundum eða notum umbúða.
53. Í EES/ESB-samkeppnisrétti hefur jafnframt verið talið að rétt sé að skipta og skilgreina markaði eftir mismunandi tegundum og eiginleikum umbúða. Þannig hafa erlend samkeppnisfyrirvöld t.a.m. skilgreint mögulega markaði fyrir umbúðir úr bylgjupappa og umbúðir úr öskjuefni, og einnig mögulega frekari undirmarkaði eftir því hvort um sé að ræða umbúðir fyrir matvæli eða lyf.²
54. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru ekki vísbendingar í málinu um að aðstæður hafi nýlega breyst með þeim hætti að rétt sé að hverfa frá fyrri fordæmum um skilgreiningu umbúðamarkaðar. Af þeim sökum eru ekki forsendur til þess að fallast á það mat samrunaaðila að rétt sé að skilgreina einn heildarmarkað fyrir umbúðir.
55. Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að vörumarkaðir málsins séu eftirtaldir:
- a) Markaður fyrir umbúðir úr óvöxuðu öskjuefni; og
 - b) Markaður fyrir umbúðir úr plastefni, óháð tegund enda hefur það ekki áhrif á niðurstöðu málsins.
56. Meginástæða framangreindrar markaðsskilgreiningar eru mismunandi eiginleikar og lítil eða takmörkuð eftirspurnarstaðganga á milli framangreindra umbúðategunda. Ljóst er að mismunandi innlendir umbúðasalar sérhæfa sig í mismunandi tegundum umbúða og markaðssetja ólíkar tegundir umbúða eftir notum þeirra, þ. á m. samrunaaðilar. Þá hafa ekki komið fram vísbendingar um að framboðsstaðganga á milli mismunandi tegunda umbúða sé það mikil að rök séu fyrir því að skilgreina markaðinn víðar vegna hennar. Af könnun Samkeppniseftirlitsins meðal viðskiptavina samrunaaðila mátti jafnframt sjá að aðilar nefndu mismunandi umbúðasala eftir því um hvaða tegund umbúða er að ræða, einkum í plasti. Í athugasemdum einstakra aðila í könnuninni var m.a. vísað til mismunandi tegunda umbúða.³
57. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins dags. 23. júlí 2020 í máli þessu skilgreindi eftirlitið í frummati sínu fleiri vörumarkaði en gert er í ákvörðun þessari. Nánar tiltekið tilgreindi eftirlitið í frummati sínu líklega vörumarkaði málsins sem markaði fyrir *umbúðir úr öskjuefni*, *umbúðir úr bylgjupappa*, og *umbúðir úr plastefni*. Ekki var talin ástæða til þessa að greina á milli vaxaðra og óvaxaðra umbúða úr öskjuefni eða á milli mismunandi tegunda umbúða úr plastefni enda hefði

² Sjá til dæmis umfjöllun um mismunandi tegundir umbúða í ákvörðunum framkvæmdarstjórnar ESB í eftirfarandi málum: COMP/M.3935 - JEFFERSON SMURFIT/JKAPPA, JEFFERSON SMURFIT; COMP/M.1792 - AHLSTROM / CAPMAN / FOLDING CARTON PARTNERS, COMP/M.8421 - WESTROCK / COMP/M.5599 - AMCOR / ALCAN COMP/M.9094 - AMCOR / BEMIS.

³ Að mati Samkeppniseftirlitsins eru jafnframt vísbendingar um að mögulega væri unnt að skilgreina markaðinn fyrir umbúðir í fleiri undirmarkaði, s.s. eftir sérhæfðum notum umbúða, en í ljósi niðurstöðu málsins er ekki þörf á því.



það ekki áhrif á niðurstöðu málsins. Enda var SK þá að kaupa allan rekstur KR samkvæmt samrunatilkynningu, fyrirtækin bæði starfandi á þessum mörkuðum, og var því skörun á þessum sviðum í starfsemi fyrirtækjanna með hinum tilkynnta samruna.

58. Með breytingu á undirliggjandi kaupsamningi málsins var rekstur KR fyrir bylgjupappa og vaxaðar öskjur aftur á móti undanskilinn kaupnum eins og áður sagði, og þar með ekki lengur hluti þess samruna sem hér er til úrlausnar. Hefur það eðli málsins samkvæmt áhrif á skörun í sameinaðri starfsemi samrunaaðila og þar með á vörumarkaði málsins. Í ljósi framangreindra breytinga á samruna málsins samkvæmt undirliggjandi gögnum koma því hér aðeins til úrlausnar áhrif samrunans á mörkuðum fyrir óvaxaðar öskur og umbúðir úr plastefni, þ.m.t. markaðsstyrkur hins sameinaða fyrirtækis á þessum tveimur mörkuðum.⁴

2. Landfræðilegur markaður

59. Með landfræðilegum markaði er vísað til svæðis þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og/eða eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, sbr. nánari umfjöllun hér að framan. Í samrunaskrá byggja samrunaaðilar á því að landfræðilegur markaður málsins sé Ísland. Er það sömuleiðis mat Samkeppniseftirlitsins að landfræðilegur markaður málsins sé Ísland og er það einnig í samræmi við sambærileg fyrri mál á umbúðamarkaði, sbr. til dæmis ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2012, *samruni Kvosar ehf. og Plastprents ehf.*, ákvörðun nr. 23/2016, *samruni Samhentra kassagerðar hf. og Frjó umbúðasölnunnar hf.*, og ákvörðun nr. 35/2019, *kaup Prentmets ehf. á hluta af rekstri og eignum Odda prentunar og umbúða ehf.* Getur þó einnig verið þörf á því að líta til þess erlenda aðhalds sem kann að vera til staðar á markaðnum við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans, líkt og eftirlitið hefur gert í fyrri málum.

V. Áhrif samrunans á samkeppni

60. Í þessum kafla eru tekin til skoðunar áhrif samrunans á samkeppni út frá ákvæðum samkeppnislaga um samruna. Því þarf að taka til skoðunar hvort samruni þessara fyrirtækja hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist á hinum skilgreinda markaði málsins, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, sbr. 1. mgr. 17. gr. c samkeppnislaga.

3. Sjónarmið samrunaaðila

61. Í samrunaskrá kemur fram að samrunaaðilar telji að samruninn hafi einungis áhrif á umbúðarmarkað á Íslandi. Það er mat samrunaaðila að samruni aðila muni ekki mynda markaðsráðandi stöðu á þeim markaði sem um ræðir, vörumarkað með umbúðir á Íslandi, né öðrum mörkuðum.
62. Stærsti hluti viðskiptavina samrunaaðila séu fyrirtæki en óverulegur hluti heildarveltu er vegna viðskipta við einstaklinga. Vöruaðgreining sé lítil og viðskipti séu fyrst og fremst þjónustudröfin enda sé um einsleita vöru að ræða. Telja samrunaaðilar að ábáti af viðskiptunum felist fyrst og fremst í því að sameina þjónustuliði og kostnað við yfirstjórn. Það er mat samrunaaðila að samruninn muni hafa óverulega áhrif á neytendur og milliliði.

⁴ Hér ber að geta þess að breyting á undirliggjandi kaupsamningi leiddi til þess að ekki var þörf á að meta áhrif samrunans á mögulegan markað fyrir vaxaðar öskjur og bylgjupappa. Heildarvelta í sölu á vöxuðum öskjum hér á landi á árinu 2019 nam [] kr. og í sölu á bylgjupappa [] kr.



4. Umsagnir hagsmunaaðila

63. Samkeppniseftirlitinu bárust 11 skriflegar umsagnir frá hagsmunaaðilum og keppinautum samrunaaðila vegna samrunans, en auk þess bárust margvíslegar athugasemdir við rafræna könnun meðal viðskiptavina, sem og munnleg sjónarmið vegna athugana og símtala á meðan rannsókninni stóð. Af framangreindum skriflegum umsögnum sögðu þrjú fyrirtæki að þau hefðu jákvæða skoðun á samrunanum eða hann hefði lítil áhrif á samkeppni. Önnur fyrirtæki voru mjög neikvæð eða neikvæð fremur en jákvæð í garð samrunans. Þess skal þó getið að í nokkrum neikvæðum umsögnum var sérstaklega vísað til neikvæðra áhrifa á samkeppni á mörkuðum fyrir umbúðir úr „pappa“, „bylgjukassa“ og/eða „öskjur“ t.d. fyrir sjávarútveg, en eins og áður sagði ákváðu samrunaaðilar undir lok rannsóknar Samkeppniseftirlitsins að breyta kaupsamningi og undanskilja rekstur KR fyrir bylgjupappa og vaxaðar öskjur þar sem helstu samkeppnislegu vandamálin voru til staðar samkvæmt andmælaskjali. Með samrunanum verður því ekki samþjöppun á þeim vörumörkuðum sem tilteknir keppinautar höfðu sérstakar áhyggjur af.

5. Mat Samkeppniseftirlitsins

64. Markaðshlutdeild hefur mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Þannig getur mjög há markaðshlutdeild 50% eða meiri, í sjálfu sér verið til vitnis um markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu, og íslenska ríkinu*. Samruni fyrirtækja sem verða eftir samruna með undir 50% markaðshlutdeild getur þó einnig raskað samkeppni, í ljósi annarra atriða, s.s. styrks og fjölda keppinauta, hvort fyrir hendi séu takmarkanir á framleiðslugetu, eða í ljósi þess að hve miklu leyti vörutegundir samrunaaðila eru staðgönguvörur.
65. Auk markaðshlutdeildar líta samkeppnisyfirvöld til samþjöppunar á markaði í heild sinni þegar lagt er mat á það hvort samruni sé til þess fallinn að raska samkeppni. Almennt má ganga út frá því að neikvæð áhrif samruna komi því frekar fram því meiri sem samþjöppunin er á tilteknum markaði, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006, *DAC ehf., Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
66. Við mat á markaðshlutdeild er að jafnaði stuðst við upplýsingar frá hlutaðeigandi fyrirtækjum um tekjur þeirra vegna sölu á vörum og/eða þjónustu sem um ræðir á síðasta heila almanaksári, t.d. úr ársreikningum eða úr fjárhagsbókhalda þeirra með nánari sundurliðun á tekjum þeirra eftir því sem við á. Samkeppniseftirlitið rannsakaði tillögur samrunaaðila að markaðsskilgreiningum í málinu og mat þær með hliðsjón af upplýsingum og fordæmum um skilgreiningu vörumarkaða eftir tegundum og eiginleikum umbúða. Í kjölfarið óskaði Samkeppniseftirlitið eftir sundurliðuðum veltuupplýsingum frá fyrirtækjum m.a. á vörumörkuðum málsins til að leggja mat á heildarstærð þeirra markaða sem áhrifa samrunans gætir og sannreyna markaðshlutdeild samrunaaðila.
67. Á grundvelli framangreindra veltuupplýsinga skiptist markaðshlutdeild fyrirtækja á markaði fyrir óvaxaðar öskjur, miðað við tekjur vegna sölu á óvöxuðum öskjum á Íslandi fyrir árið 2019, með þeim hætti að KR er með [25-30]% markaðshlutdeild, SK [0-5]%, Prentmet Oddi [45-50]%, Ísafold [15-20]%, og aðrir smærri markaðsaðilar með [0-5]%. Hið sameinaða fyrirtæki verður þá með [30-35]% markaðshlutdeild miðað við framangreindar upplýsingar á markaði fyrir óvaxaðar öskjur.
68. Á markaði fyrir sölu umbúða úr plastefni, án aðgreiningar eftir því hvort um sé að ræða umbúðir úr mjúku eða hörðu plastefni, og miðað við tekjur vegna sölu umbúða úr plastefni á Íslandi árið 2019, var Tempra stærsti aðilinn á markaði með [25-30]% hlutdeild, samrunaaðilar voru annar



og þriðji stærsti aðili á markaði en hlutdeild SK var [10-15]% og hlutdeild KR [10-15]%, Plastco, Saltkaup Nordic, Bergplast og Borgarplast öll með [5-10]%, og aðrir smærri aðilar með [0-5]% markaðshlutdeild. Hið sameinaða fyrirtæki verður þá með [25-30]% hlutdeild miðað við framangreindar upplýsingar á markaði fyrir umbúðir úr plastefni.

69. Í framangreindu mati á markaðshlutdeild samrunaaðila hefur ekki verið tekið tillit til beins innflutnings íslenskra fyrirtækja á umbúðum, eða möguleika þeirra á slíkum innflutningi, og erlends samkeppnislegt aðhalds í garð samrunaaðila. Þrátt fyrir að landfræðilegur markaður málsins sé Ísland þá virðast samrunaaðilar búa við slíkt aðhald vegna eigin innflutnings íslenskra fyrirtækja og beinna viðskipta þeirra við erlenda birgja fyrir umbúðir, sbr. einnig ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2019, *kaup Prentmets ehf. á hluta reksturs og tilteknum eignum Odda prentunar og umbúða ehf.*
70. Samkvæmt innanhússgögnum sem Samkeppniseftirlitið aflaði hjá samrunaaðilum byggðu aðilar sjálfir á því við undirbúning samrunans að á heildarmarkaði umbúða héraðs næmi beinn innflutningur íslenskra fyrirtækja erlendis frá (án aðkomu íslensks milliliðar) um 14% af heildarstærð umbúðamarkaðarins. Rannsókn og gagnaöflun Samkeppniseftirlitsins leiddi jafnframt í ljós að beinn innflutningur á tilteknum pappambúðum, án aðkomu íslenskra endurseljenda, væri töluverður og sem hlutdeild af heildarveltu markaðar viðkomandi vörutegundar gæti hann numið um 25%. Ef tekið væri tillit til þessarar mögulegu hlutdeildar beins innflutnings á umbúðum, og ef umrædd hlutföll gilda fullum fetum um vörumarkaði málsins, þá er ljóst að væntanleg markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis er lægri en áætlað var á grundvelli hreinnar veltu íslenskra fyrirtækja hér að framan. Á það jafnframt við um samþjöppun á markaðnum.
71. Af framangreindu er ljóst að á skilgreindum mörkuðum málsins, bæði fyrir umbúðir úr óvöxuðu öskjuefni og úr plastefni óháð tegund, er áætluð markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis með þeim hætti að hún gefur ekki til kynna að samruninn skapi eða styrki markaðsráðandi stöðu, eða hafi í för með sér aðra röskun á samkeppni með umtalsverðum hætti. Þótt keppinautum fækki á umræddum umbúðamörkuðum er starfandi fjöldi annarra fyrirtækja við innflutning, endursölu og/eða framleiðslu umræddra umbúða. Þá verður hið sameinaða fyrirtæki ekki stærsti aðilinn á þessum mörkuðum sé miðað við veltu fyrirtækja síðastliðið ár. Loks ber að líta til þess í málinu eins og í fyrri málum á umbúðamarkaði að fyrirliggjandi upplýsingar gefa til kynna að ekki þurfi mikla fjárfestingu til að hefja sölu á umbúðum, sér í lagi á óvöxuðum öskjum. Hefur rannsóknin því ekki leitt í ljós slíkar aðgangshindranir á vörumörkuðum málsins þannig að samruninn leiði til umtalsverðrar samkeppnisröskunar að öðru leyti sem réttlæti íhlutun af hálfu eftirlitsins.
72. Að lokum ber að nefna að í samrunaskrá og í sérstöku bréfi KR dags. 3. júní 2020 byggðu aðilar á því að jafnvel þótt Samkeppniseftirlitið teldi samrunann hafa í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni ætti eftirlitið allt að einu að leyfa samruna fyrirtækjanna þar sem KR væri fyrirtæki á fallandi fæti eins og áður sagði (e. *failing firm defence*). Í ljósi niðurstöðu málsins koma skilyrði undanþágu samkeppnisréttar um fyrirtæki á fallandi fæti ekki til frekari skoðunar í máli þessu.

VI. Niðurstaða

73. Með vísan til alls framangreinds verður að mati Samkeppniseftirlitsins ekki séð að samruninn, með þeim breytingum sem gerðar hafa verið á kaupsamningi, leiði til þess að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist eða að samruninn leiði til þess að samkeppni raskist að öðru leyti með



umtalsverðum hætti, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga. Á grundvelli þess telur Samkeppniseftirlitið ekki ástæðu til að aðhafast frekar í málinu.

Ákvörðunarorð:

„Kaup Samhentra Kassagerðar hf. á hluta af rekstri og eignum Kassagerðar Reykjavíkur ehf. fela í sér samruna í skilningi samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til þess að hafast frekar að í máli þessu.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson