

## Beiðni Haga hf. um endurupptöku á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002

### I. Samantekt

- Í ákvörðun þessari er greint frá endurskoðun á skilyrðum sem hvílt hafa á Högum hf. og Bönunum ehf. vegna samruna þessara fyrirtækja árið 2002. Nánar er fjallað um samrunann og skilyrðin í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002 *Samningur Baugs Group hf. og Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. um stofnun á félagi um rekstur Ávaxtahússins ehf. og Banana ehf.*
- Hagar (áður Baugur Group) voru og eru ennþá leiðandi fyrirtæki á sviði dagvörusölu í matvöruverslunum og stærsti aðilinn á því sviði hér á landi. Bananar annast heildsölu á ávöxtum og grænmeti til matvöruverslana, veitingahúsa og mótuneyta og er umfangsmikið í þeirri starfsemi. Í ákvörðun nr. 38/2002 var það niðurstaða samkeppnisyrivalda að samruninn hefði skaðleg áhrif á samkeppni og að grípa þyrfti til íhlutunar vegna hans. Viðræður milli samrunaaðila og samkeppnisyrivalda leiddu til þess að skilyrði voru sett vegna samrunans sem m.a. var ætlað að tryggja að viðskiptavinir Banana (og mögulegir keppinautar Haga) ættu greiðan aðgang að ávöxtum og grænmeti í heildsölu hjá Bönunum. Einnig var skilyrði um að starfsmenn Haga hefðu ekki aðgang að viðkvæmum viðskiptaupplýsingum Banana.
- Í apríl 2023 óskuðu Hagar eftir endurskoðun á skilyrðunum þar sem endurnýja þyrfti upplýsingakerfi Banana og möguleiki þótti að nýta það kerfi sem Hagar þegar búa yfir. Samkeppniseftirlitið hefur fallist á tillögur Haga að breytingum. Með nýrri sátt sem Hagar og Bananar hafa nú undirgengist hefur skilyrðum verið breytt á þann veg að starfsmenn með tiltekin hlutverk innan upplýsingatæknideildar Haga fá aðgang að upplýsingum í kerfum Banana en verða bundnir trúnaði og séð verður til þess að aðgangsstýringar og rekjanleiki verði tryggður.
- Samkeppniseftirlitið telur að með þessum breytingum á skilyrðum og nýrri sátt sé tryggður aðskilnaður sem nái fram sömu markmiðum og áður var og að breytingarnar séu ekki til þess fallnar að raska samkeppni.

### II. Málsmæðferð

- Erindi Haga frá apríl 2023 um endurupptöku skilyrða í ákvörðun nr. 38/2002**
- Þann 12. apríl 2023 barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá Högum hf. (hér eftir Hagar) þar sem óskað var eftir að 6. gr. skilyrða í ákvörðun eftirlitsins nr. 38/2002 yrði endurupptekin með vísan til 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Í ákvörðuninni er fjallað um sátt sem Hagar gengust undir



við samkeppnisyfirvöld þegar fyrirtækið eignaðist Banana ehf. (hér eftir Bananar) með samruna Ávaxtahússins ehf. og Banana árið 2002. Í 6. gr. skilyrðanna er nánar tiltekið kveðið á um bann við miðlun viðkvæmra viðskiptaupplýsinga um viðskiptavini Banana sem kynnu að vera keppinautar Haga. Í erindi Haga segir að sú leið sem hafi verið valin til að uppfylla skilyrðið hafi falist í algerum aðskilnaði upplýsingatæknikerfa Banana, dótturfélags Haga, frá upplýsingatæknikerfum annarra hluta samstæðunnar. Aðskilnaðurinn hafi einnig verið frá þeim miðlægu upplýsingatæknikerfum sem smám saman hafi vaxið og þróast á þeim langa tíma sem liðinn sé frá því ákvörðunin var tekin.

6. Samkeppniseftirlitinu hafði áður borist erindi frá Högum þann 6. október 2022 þar sem fjallað var um túlkun skilyrða sem sett voru með sáttinni. Eru þar raktar forsendur og mikilvægi þess að mati Haga að samþætta upplýsingatæknikerfi Haga og Banana með aðgangsstýringum og rekjanleika.
7. Þann 8. desember 2022 átti eftirlitið fund með aðilum vegna málsins og þann 13. desember 2022 barst eftirlitinu minnisblað frá Högum um mögulega sameiningu tölvukerfa Haga og Banana. Uppfært minnisblað barst síðan 16. desember 2022. Í minnisblaðinu er lýst nánar þeim aðgerðum sem gripið yrði til í því skyni að tryggja aðgangsstýringu, aðgangsheimildir, skráningu aðgerða, vistun o.fl. í tengslum við mögulegan aðgang Haga UT að kerfum Banana, sem myndi gera Banönum kleift að nýta þá fjárfestingu sem Hagar hafi lagt í netþjóna, tölvukerfi, útfærslu hugbúnaðarlausna, uppbyggingu viðskiptatengsla við hugbúnaðarbirgja ásamt því að þiggja sérhæfða þjónustu Haga UT til þróunar á upplýsingatæknimálum Banana.
8. Þann 20. desember 2022 barst eftirlitinu síðan annað bréf frá Högum þar sem vísað er til þess að fyrirtækið telji að með þeirri útfærslu sem lýst sé minnisblaði sé þeim markmiðum sem 6. gr. ákvörðunar nr. 38/2002 sé ætlað að ná fram, þ.e. að girða fyrir miðlun viðskiptalega viðkvæmra upplýsinga, að fullu náð. Segir m.a. að með aðgangsstýringum, rekjanleika og virku innra eftirliti sé hlýting sáttarinnar tryggð sem best geti verið. Segir ennfremur að Hagar og Bananar hefðu hug á að hefja þessa vinnu sem fyrst og því óskað eftir afstöðu Samkeppniseftirlitsins til þeirra við allra fyrsta tækifæri.
9. Samkeppniseftirlitið gat ekki fallist á þessa túlkun Haga á 6. gr. skilyrða í ákvörðun nr. 38/2002 og í bréfi eftirlitsins til fyrirtækisins þann 7. febrúar 2023 var sjónarmiðum fyrirtækisins hafnað. Bent var á að ef Hagar teldi að forsendur væru til endurupptöku skilyrðisins og/eða eftir atvikum öðrum skilyrðum í ákvörðun nr. 38/2002 þyrfti rökstutt erindi þar um að berast eftirlitinu með vísan til 24. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 um endurupptöku máls.
10. Nýtt erindi Haga barst svo sem fyrr segir þann 12. apríl 2023 þar sem fram kemur það mat fyrirtækisins að núverandi upplýsingakerfi sé til þess fallið að hindra mjög framþróun í rekstri Banana sem sé mikilvæg fyrir virka samkeppni og þjónustu við neytendur. Í ljósi þeirra breytinga sem átt hafi sér stað frá því ákvörðunin hafi verið tekin telji Hagar æskilegt að tryggja framfylgni við 6. gr. ákvörðunarinnar með öðrum hætti en gert hafi verið. Aðferðir hýsingar, aðgangsstýringar og eftirlits tryggi í raun enn betur að miðlun viðkvæmra upplýsinga eigi sér ekki stað. Í grófum dráttum feli þær í sér að kerfi Banana yrðu færð til hýsingaraðila (núna Origo hf.), sem hýsi einnig kerfi annarra eininga Haga. Afmarkaður hópur starfsmanna úr upplýsingatæknideild Haga, Högum UT, hefðu nánar skilgreindan aðgang að þeim kerfum sem tilheyri Banönum, sem skilgreindur yrði með aðgangsstýringum þar sem rekjanleiki yrði tryggður. Þá myndu eftirlitskerfi tilkynna um hvers kyns breytingar á aðgangi til Innra eftirlits Haga.



11. Þá segir að Hagar telji að framangreint tryggi enn betur en áður að upplýsingamiðlun sem myndi raska samkeppni og lagt er bann við í 6. gr. í ákvörðun nr. 38/2002 eigi sér ekki stað. Þetta rími hins vegar ekki að fullu leyti við orðalag ákvæðisins þar sem fram komi að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar um viðsemjendur Banana megi ekki berast til „annarra, þ.m.t. [Haga]“. Hagar UT (upplýsingastæknideild innan Haga) sé ekki sérstakt félag heldur svið innan Haga. Hagar óski því eftir því, með vísan til 2. tölul. 1. mgr. 24. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, að 6. gr. ákvörðunar nr. 38/2002 verði endurupptekin og orðalagi hennar breytt. Segir að breytingunum sé aðallega ætlað að veita heimildir fyrir skilgreindan og stýrðan aðgang afmarkaðs hóps upplýsingatæknistarfsfólks Haga. Bann við samkeppnisraskandi upplýsingamiðlun milli Banana og Haga gildi þó áfram að öllu leyti.
12. Þá er vísað til þess að samkvæmt 6. gr. skilyrða í ákvörðun nr. 38/2002 megi starfsfólk Haga ekki hafa aðgang að upplýsingum um viðskipti og/eða viðskiptakjör viðskiptavina Banana. Hins vegar sé ljóst að ef ná eigi fram hagræði af samnýtingu á upplýsingatækni á milli Haga og Banana þurfi tilteknir tæknistarfsmenn Haga að vinna við kerfi sem geti geymt upplýsingar um viðskipti og kjör. Hagar og Bananar telji að með því að stýra aðgengi að upplýsingum og tryggja rekjanleika sé hægt að nýta þekkingu upplýsingatæknistarfsfólks Haga til að styðja við framþróun Banana, en þó uppfylla að öllu leyti markmið og anda sáttarinnar frá 2002, um bann við samkeppnishamlandi upplýsingastreymi um keppinauta Haga.
13. Þá segir að Bananar þurfi að endunýja sinn búnað og að mikill sparnaður upp á tugi milljóna króna sé fyrir fyrirtækið að geta nýtt sér kerfi Haga. Þetta eigi einkum við um rekstur tölvukerfa fyrir vöruhúsarekstur, veflausnir fyrir veflægan hluta Banana, rekstur tækniumhverfa eins og netkerfa, eldveggja, öryggisvarna og öryggisstaðla og enn fremur stefnumótun og öryggismál að því er varði upplýsingatækni.
14. Þá er í erindinu tilgreindur sá búnaður sem eigi að samnýta. Einnig hvaða verkefni Hagar UT þurfi að sinna sem að hluta verði sinnt að utanaðkomandi aðila, þ.e. hýsingaraðila (núna Origo) sem Hagar eigi í nánú samstarfi við á sviði upplýsingatækni og að Origo hýsi öll gögn Haga og dótturfélaga þar sem hvert félag sé með sitt einangraða og aðgangsstýrða hýsingarkerfi. Þá sé afritataka í höndum Origo. Þá sé búnaður hýstur hjá Origo sem starfsfólk Haga hafi ekki aðgang að. Hvað notendabjónustu varði þá sé hún einnig alfarið í höndum Origo.
15. Þá er í erindinu fjallað um hverjir þurfi aðgang að viðkomandi kerfum og af hverju. Segir að tiltölulega fáir starfsmenn Haga muni þurfa aðgang að viðskiptakerfum Banana og strangt eftirlit sé með aðgangsstýringum. Þetta eigi einkum við um tölvukerfi fyrir vöruhúsarekstur, veflausnir fyrir veflægan hluta Banana og rekstur tækniumhverfa eins og netkerfa, eldveggja, öryggisvarna og öryggisstaðla. Er tilgreint um hlutverk/stöðugildi hjá Högum UT sem þurfi aðgang að upplýsingatækniumhverfi Banana. Enn fremur er gerð grein fyrir hvernig unnt sé að afmarka aðgang og fylgjast með honum.
16. Í niðurlagi erindisins segir að samkvæmt 6. gr. ákvörðunar nr. 38/2002 hafi verið lagt bann við miðlun viðkvæmra viðskiptaupplýsinga Banana, sem raskað gæti samkeppni milli smásölueininga Haga og viðskiptavina Banana. Segir að sú aðferð sem viðhöfð hafi verið til þessa, þ.e. með algerum aðskilnaði upplýsingatæknibúnaðar, hindri framþróun í rekstri Banana og þjónustu við neytendur. Hagar telji að fyrirtækið geti framfylgt skilyrðunum og gætt þess að háttsemi félagsins fari ekki í bága við þau með þeim útfærslum sem kynntar hafi verið. Þá telja Hagar að eftirlit með aðgengi að viðkvæmum viðskiptaupplýsingum geti orðið mun auðveldara en áður og sannreyna þannig að 6. gr. sáttarinnar sé framfylgt. Þá segir að aðgangur verði aðeins veittur ef fullnægjandi aðgangsskýringar séu til staðar, aðgangur takmarkaður og



aðgangsstýrður, rekjanleiki sé tryggður sem og eftirlit. Þá verði að liggja fyrir trúnaðaryfirlýsing, sambærileg og sú sem starfsfólk Banana undirriti.

17. Þá er vísað til þess að 6. gr. skilyrðanna kveði á um að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar megi ekki berast til annarra, þ.m.t. Haga og þar sem Hagar UT séu eining innan Haga telji fyrirtækið nauðsynlegt að Samkeppniseftirlitið setji fram afstöðu sína. Þá er sett fram tillaga að nýju orðalagi í 6. gr. skilyrðanna.
18. Nánar verður fjallað um atriði í erindi Haga eftir því sem tilefni er til í niðurstöðukafla hér á eftir.

## **2. Útekt og mat sérfróðs aðila**

19. Þann 1. júní 2023 var Oddur Hafsteinsson sérfræðingur á sviði upplýsingaöryggismála fenginn til að leggja mat á tillögu Haga og Banana. Þann 8. nóvember 2023 skilaði matsmaður minnisblaði um mat á tækilegri tilhögun og öryggi upplýsinga. Í framhaldinu var hann Samkeppniseftirlitinu til frekari ráðgjafar.

## **3. Frekari upplýsingaöflun og samskipti í málinu**

20. Í tengslum við framangreinda athugun urðu Hagar og Samkeppniseftirlitið ásátt um að hefja viðræður um sátt í málinu, sem fæli í sér endurskoðun á fyrri skilyrðum. Ýmissa upplýsinga og gagna hefur einnig verið aflað frá Högum í tengslum við viðræðurnar en þeim hefur nú lyktað með sátt sem gerð er grein fyrir í ákvörðun þessari.

## **III. Niðurstaða**

21. Mál þetta felur í sér endurupptöku á skilyrðum sem fram koma í sátt samkeppnisyfirvalda annars vegar og Haga og Banana hins vegar og nánar er fjallað um í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002. Nánar tiltekið er aðallega um að ræða endurupptöku á 6. gr. skilyrða sáttarinnar sem kemur í veg fyrir m.a. að Hagar hafi aðgang að viðskiptaupplýsingum hjá Bönunum. Með nýjum skilyrðum sem sett eru með ákvörðun þessari er Högum veitt tækifæri til að samnýta upplýsingatæknikerfi innan samstæðunnar en aðgangur Haga að upplýsingum frá Bönunum samt sem áður takmarkaður við nokkra starfsmenn og tiltekin hlutverk sem þeir sinna og tryggðar eru aðgangsstýringar og rekjanleiki.
22. Hér á eftir verður farið yfir forsögu málsins og þau ákvæði stjórnarsýslulaga er varða endurupptöku mála. Einnig er rétt að gera grein fyrir þeim markaði sem aðilar starfa á og stöðu þeirra þar. Þá verður greint nánar frá ákvæði 6. gr. sáttarinnar og fjallað um samþættingu upplýsingakerfa Banana og Haga UT sem og athugun óháðs matsaðila. Þá verður gerð nánar grein fyrir breytingunum og niðurstöðum Samkeppniseftirlitsins.

## **4. Forsaga málsins**

23. Mál þetta má rekja til þess að í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002 *Samningur Baugs Group hf. og Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. um stofnun á félagi um rekstur Ávaxtahússins ehf. og Banana ehf.* var fjallað um samning Haga (þá Baugs Group) og Fengs um stofnun á félagi um rekstur Ávaxtahússins og Banana. Í ákvörðuninni kom fram sú niðurstaða að þessi samruni væri til þess fallinn að styrkja stöðu samrunaaðila á þeim mörkuðum sem þeir störfuðu á, stöðu sem þegar hafi verið mjög sterk. Var það einnig niðurstaða að grípa þyrfti til íhlutunar til að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem samruninn fæli í sér. Viðræður milli samrunaaðila og



Samkeppnisyfirvalda leiddu til þess að samrunaaðilar voru tilbúnir að fallast á að gera sátt um að tiltekin skilyrði yrðu sett vegna samrunans.

24. Þannig var tryggt með skilyrðunum að þrátt fyrir að Hagar væru stærsti viðskiptavinur Banana væri mikilvægt að fyrirtækið, sérstaklega með hliðsjón af eignarhaldi þess á Bönunum, nyti ekki betri kjara en aðrir viðskiptavinir fyrirtækisins umfram það hagræði sem ætla mætti að stafaði af umfangi viðskiptanna (3. gr.). Einnig að öðrum viðskiptavinum Banana yrði tryggður sami aðgangur að vörum Banana og Högum og að Hagar myndu ekki beita sér á nokkurn hátt gagnvart Bönunum að það veikti samkeppnisstöðu annarra viðskiptavina fyrirtækisins (4. gr.). Þá voru sett skilyrði um stjórnarsetu til að koma í veg fyrir hagnunaárekstra og tortryggni um upplýsingastreymi um keppinauta Haga (5. gr.).
25. Þá var einnig talið nauðsynlegt að setja skilyrði um meðferð starfsmanna Banana á upplýsingum um viðskipti og viðskiptakjör einstakra viðskiptamanna. Þar sem eigendur félagsins, þ.e. Hagar, og hugsanlega trúnaðarmenn fyrirtækisins kynnu jafnframt að vera keppinautar viðskiptavina þess var talið mikilvægt að þeir hefðu ekki aðgang að fyrrgreindum upplýsingum um keppinautana sem mögulega voru í viðskiptum við Banana. Mælt er fyrir um þessi atriði í 6. gr. skilyrðina sem Hagar nú óska eftir endurupptöku á.

## 5. Ákvæði stjórnarsýslulaga

26. Í 24. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 er mælt fyrir um rétt aðila máls til að fá stjórnvaldsákvörðun tekna til meðferðar á ný ef:  
*„1. ákvörðun hefur byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik, eða  
2. íþyngjandi ákvörðun um boð eða bann hefur byggst á atvikum sem breyst hafa verulega frá því að ákvörðun var tekin.“*
27. Í máli þessu vísa Hagar til 2. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga og óska eftir að 6. gr. skilyrða ákvörðunar nr. 38/2002 verði breytt til að Bananar geti nýtt sér upplýsingakerfi Haga og að tilteknir starfsmenn innan Haga UT (Upplýsingatæknideild Haga) geti fengið aðgang að viðkvæmum viðskiptaupplýsingum Banana. Bann við samkeppnishamlandi upplýsingamiðlun á milli Banana og Haga eigi þó áfram að gilda.
28. Sem fyrr segir var það niðurstaða í ákvörðun nr. 38/2002 að samruni Baugs og Banana væri til þess fallinn að styrkja stöðu þessara fyrirtækja á þeim mörkuðum sem þau störfuðu á, stöðu sem þegar var mjög sterk. Var 6. gr. skilyrðanna sett til að tryggja fullnægjandi aðskilnað á milli fyrirtækjanna og að upplýsingar t.a.m. um viðskiptakjör viðskiptavina Banana sem voru keppinautar Haga á smásöluverkaði fyrir sölu á dagvörum myndu ekki berast til starfsmanna Haga.
29. Hagar byggja á því að endurnýja þurfi upplýsingakerfi Banana sem sé mjög kostnaðarsamt. Hagar búi hins vegar yfir fullnægjandi kerfi sem Bananar geti nýtt en þó aðeins þannig að tilteknir starfsmenn Haga UT hafi aðgang að þeim hluta kerfisins sem varði Banana og því óhjákvæmilega viðkvæmum viðskiptaupplýsingum sem það fyrirtæki kunnir að búa yfir.
30. Samkeppniseftirlitið telur ljóst að atvik og aðstæður frá því ákvörðunin var tekin hafa breyst að því leyti að þróun hefur orðið í upplýsingatækni og dregur ekki í efa að sá búnaður sem notaður hefur verið hjá Bönunum sé orðinn úreltur og tími kominn á endurnýjun. Eftir sem áður er þó nauðsynlegt að taka til skoðunar hvort þeir þættir sem lagðir voru til grundvallar við mat á



samkeppnislegum áhrifum samrunans hafi breyst og hvort ráðstafanir Haga vegna fyrirhugaðra breytinga réttlæti að umrætt skilyrði í ákvörðuninni verði endurskoðað. Þannig er rétt að skoða hvort breytingar hafi orðið á hlutdeild og stöðu fyrirtækja á þeim markaði sem var skilgreindur og því næst hvort ráðstafanir Haga til að tryggja viðhlýtandi aðskilnað á milli Haga og Banana þrátt fyrir sambættingu upplýsingakerfa fyrirtækjanna að hluta.

## 6. Skilgreining markaða og staða Haga og Banana

### 6.1. Dagvöruverslanir

31. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002 kom fram að bæði hér á landi og erlendis hefðu almennar matvöruverslanir þróast í átt til ákveðinnar sérhæfingar. Verslunum væri þannig hægt að skipa í ákveðna flokka eftir því m.a. hvernig verðlagi, vöruúrvali og afgreiðslutíma þeirra væri háttað. Þá hefðu þróast svokallaðar verslanakeðjur sem væri hópur verslana sem, eftir atvikum, lyti sama eignarhaldi og væri með sömu áherslur hvað áður nefnda þætti varðaði. Ekki var þó talin ástæða í málinu til að skipta matvöruverslunum eftir þessum meginflokkum þar sem allar gerðir verslana þurfa að bjóða flestar tegundir dagvara í vöruframboði sínu, þ.m.t. ávexti og grænmeti.
32. Frá þeim tíma sem ákvörðunin var tekin hefur verið byggt á svipaðri nálgun við skilgreiningu þess markaðar sem matvöruverslanir starfa á, þ.e. að um almennan dagvörumarkað sé að ræða þar sem dagvöruverslanir starfi og bjóði fjölbreytt úrval af mat- og drykkjarvöru auk hreinlætis- og snyrtivara.
33. Í þessu sambandi má vísa til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008, *Misnotkun Haga hf. á markaðsráðandi stöðu sinni á matvörumarkaði* og dómur Hæstaréttar í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Niðurstaða í málinu var einnig sú að sala sérverslana, eldsneytisstöðva, söluturna og veitingastaða á dagvöru væri ekki á sama markaði og sala matvöruverslana á slíkum vörum. Í því sambandi skipti mestu máli sú sérstaða sem matvöruverslanir hefðu fram yfir aðrar nefndar verslanir, þ.e. að búa yfir breiðu vöruúrvali dagvara.
34. Samkeppniseftirlitið hefur einnig skoðað dagvörumarkaðinn í tengslum við rannsóknir í nýrri málum, t.d. vegna samruna N1 hf. og Festi hf., sbr. ákvörðun eftirlitsins nr. 8/2019, samruna Haga hf. og Olíuverzlunar Íslands hf., sbr. ákvörðun nr. 9/2019, og kaup Samkaupa á verslunum Basko verslana ehf., sbr. ákvarðanir nr. 28/2018 og 14/2019. Einnig má nefna ákvörðun nr. 23/2022 *Kaup Haga hf. á öllu hlutafé í Eldum rétt ehf.*
35. Í öllum þessum ákvörðunum hefur í grunninn verið byggt á sömu markaðsskilgreiningu og þeirri er fram kom í ákvörðun nr. 64/2008, þ.e. að undir dagvörumarkaðinn féllu svokallaðar hefðbundnar dagvöruverslanir.
36. Í eldri málum hefur Samkeppniseftirlitið enn fremur haft hliðsjón af framkvæmd í EES/ESB-samkeppnisrétti. Má í því sambandi nefna að í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 23. maí 2022 í máli nr. M.10578-CVC/EKATERRA var ekki talin ástæða til að breyta þeirri markaðsskilgreiningu sem framkvæmdastjórnin hefur lagt til grundvallar, þ.e. að sala á dagvörum í stórmörkuðum tilheyri sérstökum markaði.
37. Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að sá markaður sem líta beri til og Hagar starfa á máli þessu sé dagvörumarkaðurinn eins og hann hefur verið skilgreindur í fyrri





umræddum úrlausnum samkeppnisyrvalda og dómstóla. Þá eru ekki vísbendingar um að markaðurinn hafi breyst þannig að tilefni væri til að endurskoða þessa skilgreiningu.

38. Hvað landfræðilegan markað varðar fyrir dagvörusölu hefur verið talið að um svæðisbundna markaði væri að ræða þar sem höfuðborgarsvæðið t.a.m. hefur verið skilgreindur sérstakur markaður og hlutdeild reiknuð miðað við það svæði. Einnig hefur þó verið litið til landsins alls við mat á hlutdeild.

## 6.2. Heildsölumarkaður fyrir ávexti og grænmeti

39. Í ákvörðun nr. 38/2002 var litið svo á að heildsölumarkaður fyrir ávexti og grænmeti væri sá markaður sem Bananar störfuðu á að hefði áhrif í málinu. Landfræðilegur markaður væri Ísland. Samkeppniseftirlitið telur að hið sama eigi við ennþá. Má í þessu sambandi vísa til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2014 *Samruni Innness ehf. og Búrs ehf.* þar sem lagt var til grundvallar að Búr starfaði á markaði fyrir heildsölu á ávöxtum, grænmeti og kartöflum. Þá hafa markaðir sem varða framleiðslu- og/eða heildsölu á tilteknum vöruflokkum gjarnan verið skilgreindir sérstakir markaðir sem eftir atvikum geta skipst í þrengri undirmarkaði.<sup>1</sup>

## 6.3. Staða Haga og Banana á skilgreindum mörkuðum

40. Í ákvörðun nr. 38/2002 var fjallað um hlutdeild og stöðu samrunaaðila á framangreindum mörkuðum sem félögin störfuðu á þá og starfa ennþá. Kom fram að á heildsölumarkaði fyrir ávexti og grænmeti væru Bananar (áður Grænt) með um 50-55% hlutdeild en á matvörumarkaðnum væru Hagar með með 45-50% hlutdeild á landsvísu en 55-60% á höfuðborgarsvæðinu og svo há hlutdeild talin veita sterkar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu. Var það niðurstaða málsins að samruninn væri til þess fallinn að styrkja stöðu samrunaaðila á þeim mörkuðum sem þeir störfuðu á, stöðu sem þá þegar var mjög sterk. Var talið að grípa þurfti til íhlutunar til að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem samruninn fæli í sér. Viðræður á milli samrunaaðila og samkeppnisyrvalda leiddu hins vegar til þess að samrunaaðilar voru tilbúnir að fallast á að tiltekin skilyrði voru sett vegna samrunans til að eyða þessum skaðlegu áhrif og þ. á m. umrætt skilyrði sem kveðið er á um í 6. gr.
41. Frá þeim tíma sem skilyrðin voru sett fyrir rúmlega 21 ári síðan hefur Samkeppniseftirlitið reglulega fjallað um stöðu fyrirtækja á dagvörumörkuði og þá einkum Haga.<sup>2</sup> Þá hefur verið fjallað um stöðu bæði Haga og Banana í nýlegum ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins og er það mat eftirlitsins að staða fyrirtækjanna sé enn þá sterk á þeim mörkuðum sem málið varðar, sbr. m.a. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 23/2022, *Kaup Haga hf. á Eldum rétt ehf.* Kom þar fram að hlutdeild Haga á dagvörumarkaði á höfuðborgarsvæðinu væri 40-45%, Festi 25-30%, Samkaupa 20-25% og annarra aðila samtals 10-15%. Á landsvísu var einnig talið að Hagar væru með 40-45%, Festi 25-30%, Samkaup 20-25% og aðrir samtals með 10-15%.
42. Hvað stærð og styrk Banana á þeim markaði sem það fyrirtæki starfar á sem er heildsölumarkaður fyrir ávexti og grænmeti má ætla að hún sé eftir sem áður sterk enda er

<sup>1</sup> Má í þessu sambandi nefna ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2021 *Samruni ÍSAM ehf., Ó. Johnson & Kaaber ehf. og Sælkeradreifingar ehf.* Í málinu var miðað við hlutdeild í vöruflokkum (mögulegum mörkuðum) þar sem talið var að samlegðar samrunans gætti sem voru framleiðsla, heildsala og dreifingu á (1) kökum og sætabrauði, (2) fersku brauði og (3) frosnu brauði. Einnig innflutning, sölu og dreifingu á rakstursvöum og sultum og hlaupi. Þá var t.a.m. í ákvörðun eftirlitsins nr. 12/2021 *Samruni Norðlenska, Kjarnafæðis og SAH afurða* byggt á því að markaðir málsins væru m.a. markaðir fyrir vinnslu og heildsölu á (1) fersku kjöti skipt eftir kjöttegundum og mismunandi söluleiðum og (2) unnu kjöti skipt eftir kjöttegundum og mismunandi söluleiðum.

<sup>2</sup> Sjá skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2012 *Verðþróun og samkeppni á dagvörumarkaði.* Þar kom fram að hlutdeild Haga á dagvörumarkaði væri 53-54% á landinu öllu og um 59-60% á höfuðborgarsvæðinu. Þá kom einnig fram sterk staða Haga í dagvörusölu á mörgum svæðum á landsbyggðinni, m.a. á Akureyri og í nágrenni. Þá var hlutdeild Banana í ávöxtum og grænmeti (dreifing til dagvöruverslana) talin vera 55-60%.



langmest af ávaxta- og grænmetisviðskiptum verslana Haga við Banana auk þess sem Bananar sinna öðrum endurseljendum í þessum vöruflokkum.

43. Það er því mat Samkeppniseftirlitsins að framangreind skilyrði, sem kveðið er á um í ákvörðun nr. 38/2002, séu enn mjög mikilvæg fyrir íslenska matvörumarkaðinn í heild. Kaupin voru samþykkt á sínum tíma með fyrrnefndum skilyrðum sem höfðu m.a. það að markmiði að tryggja sjálfstæði Banana.
44. Hvað varðar nánar stöðu samrunaaðila núna á framangreindum mörkuðum þá hefur Samkeppniseftirlitið í nýlegum ákvörðunum vísað í framangreind skilyrði, sbr. m.a. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2021, *Kaup Haga hf. á 49% hlut í Djús ehf.* Í þeirri ákvörðun kemur fram að í tengslum við lóðrétt áhrif samrunans væri vert að nefna að samkvæmt ákvörðun nr. 38/2002 giltu tiltekin skilyrði um starfsemi Banana sem sett hefðu verið í því skyni að efla samkeppni á markaði fyrir heildsölu á grænmeti og ávöxtum. Bæri að áréttu að eftir kaup Haga á hlut í Djús giltu þau skilyrði um Djús og veitingastaði Lemon rétt eins og um Haga. Í því fælist m.a. að Djús væri skuldbundið til að kaupa grænmeti og ávexti af keppinautum Banana ef þeir byðu slíkar vörur af sambærilegum gæðum og sambærilegum eða betri kjörum en Bananar byðu. Einnig væri Djús óheimilt að gera kröfu til Banana um að veitingastaðir í þeirra eigu nytu annarra eða betri viðskiptakjara en aðrir viðskiptavinir Banana umfram það hagræði sem ætla mætti að Bananar hefðu af umfangi viðskiptanna. Með því að Djús félli undir sömu skilyrði og þegar giltu um starfsemi Haga og Banana var það mat Samkeppniseftirlitsins að samkeppnisleg áhrif samrunans væru óveruleg.
45. Í áðurnefndri ákvörðun nr. 23/2022 um kaup Haga á Eldum rétt var einnig fjallað um framangreind skilyrði. Í málinu vísuðu Hagar til þess að á Banönum hvíldu skyldur samkvæmt ákvörðun nr. 38/2002 sem trygðu jafnræði gagnvart viðskiptavinum. Að mati Haga eyddi það mögulegum skaðlegum samsteypuáhrifum. Við meðferð þess máls lögðu samrunaaðilar fram tillögur að skilyrðum til að mæta frummati Samkeppniseftirlitsins um skaðleg áhrif samrunans á samkeppni. Í ljósi niðurstöðu málsins komu þær tillögur ekki til frekari skoðunar en benti eftirlitið í niðurstöðu sinni á að Hagar væru bundnir af skilyrðum sem vörðuðu starfsemi Banana sem starfaði á sviði innflutnings og sölu á ávöxtum og grænmeti. Þau skilyrði kvæðu á um jafnan aðgang fyrirtækja Haga og keppinauta þeirra að vörum og þjónustu Banana.
46. Samkeppniseftirlitið telur því með hliðsjón af framangreindu mikilvægt að Bananar séu sjálfstætt starfandi fyrirtæki, í sem víðustum skilningi og mikilvægt að það starfi aðskilið frá Högum. Er það einnig mjög mikilvægt í því skyni að viðhalda trúverðugleika gagnvart viðskiptavinum þess.

## **7. Nánar um 6. gr. skilyrða í ákvörðun nr. 38/2002 og túlkun á henni**

47. Í 6. gr. skilyrða í ákvörðun nr. 38/2002 segir:
48. *„Framkvæmdastjóra og öðrum starfsmönnum Græns ehf. [Banana] og fyrirtækja tengdu því er óheimilt að veita öðrum, þ.m.t. stjórnarmönnum og eigendum félagsins [Haga], upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina. Skulu starfsmenn Græns ehf. og fyrirtækja tengdum því undirrita sérstaka yfirlýsingu um þagnarskyldu og trúnað þar um. Skal afrit þessara yfirlýsinga sent Samkeppnisstofnun.“*
49. Í skýringu með ákvæðinu í ákvörðuninni segir að nauðsynlegt sé að setja skilyrði um meðferð starfsmanna Banana á upplýsingum um viðskipti og viðskiptakjör einstakra viðskiptamanna. Segir einnig að þar sem eigendur félagsins og hugsanlega trúnaðarmenn þess kunni jafnframt





að vera keppinautar viðskiptavina þess sé mikilvægt að þeir hafi ekki aðgang að upplýsingum um verð og viðskiptakjör keppinautanna.

50. Orðalag ákvæðisins felur í sér að framkvæmdastjóra og öðrum starfsmönnum Banana er óheimilt að veita öðrum, þ.m.t. stjórnarmönnum Banana og eigendum félagsins, þ.e. Högum og starfsfólki þess, upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör viðskiptavina. Í því felst að mati eftirlitsins að ef starfsfólk Haga eða Haga UT eða einhverjum hjá því félagi yrðu að óbreyttu veittar slíkar upplýsingar væri um skýrt brot á umræddri 6. gr. skilyrðanna að ræða. Þannig er það mat Samkeppniseftirlitsins að það fæli í sér brot á framangreindri sátt að sameina allan tölvurekstur Banana undir upplýsingatæknisvið Haga eða Haga UT. Breyta þarf því orðalagi 6. gr. svo umrætt samstarf fari ekki í bága við sáttina.
51. Til nánari skýringar má áréttast að þar sem Bananar eru í eigu Haga og stjórn Banana er skipað af Högum eða eigendum þess félags þótti sérstaklega mikilvægt þegar skilyrðin voru sett að tryggja að enginn, þ.m.t. stjórnarmenn og eigendur Banana, hefðu upplýsingar um verð og viðskiptakjör í viðskiptum Banana við keppinauta Haga. Hið nákvæmlega sama á við um alla aðra starfmenn Haga og þ.m.t. starfsmenn Haga UT.

## **8. Samþætting upplýsingakerfa Banana og Haga UT**

52. Hagar hafa í málinu byggt á því að upplýsingatæknikerfi Banana þarfnist endurnýjunar. Með því sé stefnt að „*auknu öryggi og gæðum í meðhöndlun matvæla, bættum ferlum, aukinni sjálfvirkni, aukinni hagræðingu og lifandi upplýsingum um stöðu í rekstri. Auk þess að minnka sóun og auka skilvirkni í aðfangakeðju Banana.*“ Koma eigi upp vöruhúsa- og dreifingakerfi, vefverslun o.fl.
53. Hagar telja mikið hagræði og samlegð í því fólgni fyrir Banana og viðskiptavini fyrirtækisins að nýta upplýsingakerfi Haga. Eigi þetta m.a. við um rekstur tölvukerfa fyrir vöruhúsarekstur, veflausnir, rekstur netkerfa, eldveggja, öryggisvarna og öryggisstaðla.
54. Hafa Hagar byggt á því að þá er nauðsynlegt, til þess að Hagar UT geti þjónustað Banana, að starfsfólk sem gegni fjórum hlutverkum innan Haga UT komi að þjónustunni, þ.e. starfsfólk í kerfisrekstri, hugbúnaðarþróun, verkefnastjórn og upplýsingatækniöryggi.
55. Hvað kerfisrekstur varði séu tveir starfsmenn að lágmarki sem annist daglegan rekstur kerfa Banana. Ennfremur þurfi starfsmennirnir að tveir svo unnt sé að sinna skyldum um tilkynningar til Samkeppniseftirlitsins.
56. Hugbúnaðarþróun fari öll fram í teymum og hver hugbúnaðarsérfræðingur sé sérhæfður á sínu sviði. Meðal annars sé um að ræða samþættingu milli kerfa, forritun fjárhagskerfa, vefskil o.fl. í gagnagrunnum.
57. Skipulag verkefnastjórnunar hjá Högum UT sé þannig að ávallt séu fleiri en eitt verkefni í vinnslu fyrir Banana, a.m.k. næstu misseri. Fyrir liggi að vinna þurfi að vefverslun fyrir Banana og á sama tíma innleiðingu á vöruhúsakerfi.
58. Hvað snerti upplýsingatækniöryggi sé það miðlægt og sameiginlegt verkefni allrar Hagasamstæðunnar. Öryggisstjóri upplýsingatækni hjá Högum muni sinna því hlutverki fyrir Banana líka.
59. Er það mat Haga að til að sinna framangreindu fyrir Banana þurfi átta starfsmenn Haga sem þurfi aðgang að upplýsingatækniúthverfi Banana.



60. Hagar hafa einnig útskýrt hvernig unnt sé að takmarka aðgang og fylgjast með honum. Segir m.a. að þegar sé til staðar ákveðið verkbeiðnakerfi og ferlar hjá hýsingaraðila til að skrá beiðnir og að einungis ákveðnir starfsmenn Haga UT geti notað það. Þá segir að Bananar séu með sitt eigið og aðskilið netlag útstöðva og annað netlag fyrir rekstur miðlægra tölvukerfa. Þannig sé hægt að fylgjast með og stýra aðgangi að öllu umhverfi Banana og tryggja rekjanleika á aðgangi eftir því frá hverjum beiðnin kemur og hvaða aðgangur sé veittur. Eftirlit með aðgangsheimildum sé sjálfvirk og breytingar á aðgangi í tölvuumhverfi Banana séu tilkynntar til innra eftirlits og öryggisstjóra.
61. Í máli Haga hefur komið fram það mat fyrirtækisins að fyrirtækin tvö geti axlað þá ábyrgð sem felast í skilyrðunum með enn skilvirkari hætti með þeirri nýju útfærslu sem lýst hefur verið hér að framan. Mun auðveldara ætti að vera að hafa eftirlit með aðgangi að viðkvæmum viðskiptaupplýsingum en áður og sannreyna þannig að 6. gr. sáttarinnar sé framfylgt. Útfærslan byggir á því að aðeins verði veittur aðgangur til tiltekinna og fárra starfsmanna Haga UT, sem muni eftir atvikum hafa aðgang að upplýsingakerfum er varði viðskipti og viðskiptakjör viðskiptavina Banana. Slíkur aðgangur verði aðeins veittur ef (1) fullnægjandi aðgangsskýringar (ástæður) séu fyrir hendi, (2) aðgangur takmarkaður og aðgangsstýrður, (3) rekjanleiki í aðgangi sé tryggður, (4) virkt eftirlit sé haft með notkun kerfa og gagna og (5) að undangenginni undirritun trúnaðaryfirlýsingar, sem sé sambærileg við þær sem starfsfólk Banana undirriti.

## **9. Athugun óháðs matsaðila á nýju upplýsingakerfi Banana**

62. Við meðferð málsins tilnefndi Samkeppniseftirlitið sérfróðan óháðan matsaðila sem er sérfræðingur á sviði upplýsingaöryggis til að leggja mat á fyrirkomulag Haga um aðskilnað og hvernig tryggt væri í nýju fyrirkomulagi að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem Bananar byggju yfir um viðskiptavini myndu ekki berast til starfsmanna Haga annarra en tilgreindra starfsmanna Haga UT.
63. Þann 8. nóvember 2023 skilaði matsmaður minnisblaði um mat á tækilegri tilhögun og öryggi upplýsinga. Segir að eftir yfirferð á tæknilegum forsendum sem kynntar hafi verið af Högum um aðgreiningu, eftirlit og rekstur upplýsingakerfa Banana hjá Högum UT telji matsmaður að þær aðgerðir gangi lengra en ákvörðun nr. 38/2002 geri kröfu um.
64. Matsmaður leggur til að skilgreindar verði kröfur í samkomulagi á milli Haga og Samkeppniseftirlitsins um aðgreiningu, eftirlit og rekjanleika aðgerða og að sá tími sem aðgerðarskrár séu geymdar verði í samræmi við lög og reglur.
65. Matsmaður mælir með því að nýtt upplýsingakerfi Banana og samþætting þess við kerfi Haga verði tekið út áður en kerfið fari í fullan rekstur þannig að tryggt sé að útfærsla þess sé í samræmi við gefnar forsendur. Þá er mælt með að úttekt á kerfi Banana fari fram með reglubundnum hætti í framtíðinni og ekki sjaldnar en á tveggja ára fresti.
66. Þá er mælt með því af hálfu matsmanns að Högum verði gert að tilkynna Samkeppniseftirlitinu ef fyrirhugaðar eru breytingar á upplýsingakerfum fyrirtækisins sem gætu áhrif haft á aðgreiningu, rekstur og/eða rekjanleika aðgerða. Með því gefist Samkeppniseftirlitinu tækifæri á að meta breytta tilhögun og eftir atvikum gera athugasemdir við áformin eða framkvæma sérstaka úttekt.



## 10. Niðurstöður Samkeppniseftirlitsins

67. Hagar hafa í málinu sett fram tillögu um nýtt ákvæði 6. gr. Lýtur tillagan að því að starfsmönnum Banana sé óheimilt að miðla viðskiptalega viðkvæmum upplýsingum um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina, sem eru keppinautar Haga til stjórnarmanna Banana og til annarra eininga Haga. Þá muni Hagar tryggja (m.a. með aðgangsstýringum og eftirliti) að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem Bananar búa yfir berist ekki til annarra eininga Haga eða að starfsmenn Haga hafi aðgang að þeim.
68. Samkvæmt tillögunni hafa starfsmenn Haga UT (aðrir en framkvæmdastjóri sviðsins) þó heimilan aðgang að kerfum Banana og eftir atvikum viðkvæmum viðskiptaupplýsingum sem slík kerfi geyma. Sá aðgangur verði rekjanlegur. Þá skuli starfsmenn Banana og Haga UT (sem hafa aðgang að viðkvæmum viðskiptaupplýsingum Banana) undirrita yfirlýsingu um þagnarskyldu og trúnað og afrit þessara yfirlýsinga send Samkeppniseftirlitinu.
69. Eins og fram kom í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002 var talið nauðsynlegt að setja skilyrði um meðferð starfsmanna Banana á upplýsingum um viðskipti og viðskiptakjör einstakra viðskiptamanna. Var þetta gert þar sem eigendur félagsins og hugsanlega trúnaðarmenn þess kynnu jafnframt að vera keppinautar viðskiptavina þess og því mikilvægt að þeir hefðu ekki aðgang að fyrrgreindum upplýsingum um keppinautana.
70. Þetta ákvæði á ennþá við og þýðing þess er ekki síður mikilvæg núna enda bæði Hagar og Bananar jafn öflug fyrirtæki á þeim mörkuðum sem þau starfa á nú sem fyrr. Eins og Hagar hafa rökstutt er þó mikið hagræði í því fólgið að Bananar geti nýtt sé upplýsingatæknikerfi Haga og byggja á því að einungis tilteknir starfsmenn hjá Högum UT þurfi að hafa aðgang að viðkvæmum viðskiptaupplýsingum. Takmörkunin verði tryggð með aðgangsstjórnun og rekjanleika.
71. Í málinu hefur matsmaður vísað til þess að fyrirhugað nýtt fyrirkomulag Haga varðandi aðgreiningu á milli fyrirtækjanna gangi lengra og sé öruggara heldur en núverandi fyrirkomulag. Matsmaður leggur hins vegar til að sjálfstæð úttekt fari fram hvað aðgreininguna varði áður en kerfið verði tekið í notkun og að reglubundnar úttektir verði gerðar í framtíðinni.
72. Samkeppniseftirlitið telur að í máli þessu sé unnt að fallast á tillögur Haga eins og þær eru settar fram enda hefur óháður matsmaður sem er sérfræðingur á sviði upplýsingaöryggis metið það svo að aðgreiningin sé tryggari með nýju fyrirkomulagi en því sem núna er með tilliti til aðgangsstýringa og rekjanleika.
73. Af þessu leiðir að forsendur eru til að heimila hið nýja fyrirkomulag en þó þannig að 6. gr. skilyrðanna verði breytt og einnig að nýja fyrirkomulagið fái sjálfstæða úttekt af öðrum óháðum sérfróðum aðila á sviði upplýsingaöryggis áður en það verður tekið í notkun. Reglubundnar úttektir þurfa síðan að fara fram af hálfu þessa sérfróða aðila eða öðrum með sambærilega þekkingu eigi síðar en einu sinni á ári.
74. Samkeppniseftirlitið leggur því til nýtt ákvæði komi stað 6. gr. eldri skilyrðanna sem er einnig 6. gr. í ákvörðunarorði því sem hér fer á eftir í átta málsgreinum. Tekur nýtt ákvæði 6. gr. þannig á vernd trúnaðarupplýsinga og aðgangsstýringar á milli upplýsingatæknikerfis Banana annars vegar og Haga hins vegar eins og lýst hefur verið hér að framan. Þannig skulu Hagar með öllum nauðsynlegum aðgerðum, þ.m.t. skýrum verklagsreglum, tryggja að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar sem Bananar búa yfir um sína viðskiptavini, sem eftir atvikum geta verið keppinautar Haga, berist ekki til eigenda eða starfsmanna þess fyrirtækis að undanskildum tilgreindum starfsmönnum Haga UT sem ekki mega vera fleiri en átta á hverjum tíma. Þessir



starfsmenn hafa með höndum kerfisrekstur, hugbúnaðarþróun, verkefnastjórnun og upplýsingatækniöryggi.

75. Þá skulu Hagar tryggja virkt eftirlit með aðgangsstýringum og rekjanleika. Einnig skal fara fram óháð útekt á nýju kerfi áður en það verður tekið í notkun eigi síðar en 1. september 2024 og svo með reglubundnum hætti eigi síðar en einu sinni á ári til frambúðar.
76. Í 6. gr. er einnig kveðið á um þagnarskyldu og trúnað þeirra starfsmanna Haga UT sem hafa aðgang að viðkvæmum viðskiptaupplýsingum er varða Banana.
77. Hvað varðar aðrar greinar í skilyrðum ákvörðunar nr. 38/2002 þá halda þær gildi sínu óbreyttar að öðru leyti þó en því að nöfn beggja fyrirtækja hafa tekið breytingum sem og reyndar einnig eignarhald þeirra. Skilyrði 1. til 5. gr. eru því endurskrifuð til samræmis við réttar nafngiftir fyrirtækjanna auk þess sem í 2. gr. er viðbót þar sem áréttað er að viðskipti á milli Banana og Haga skuli vera á viðskiptalegum forsendum eins og um viðskipti á milli ótengdra aðila væri að ræða. Í 7. gr. er ákvæði um að Hagar skuli kynna skilyrðin fyrir starfsmönnum sínum, eigendum, stjórnarmönnum og viðskiptavinum innan eins mánaðar frá dagsetningu hennar.

#### **IV. Ákvörðunarorð:**

**„Hagar hf. (áður Baugur Group hf.) og Eignarhaldsfélagið Fengur hf. gerðu með sér samning um stofnun einkahlutafélags um rekstur Banana ehf. (áður Ávaxtahússins ehf. og Banana ehf.) árið 2002. Samkeppnisráð taldi að samningurinn fæli í sér samruna í skilningi þágildandi 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og að samruninn uppfyllti skilyrði ákvæðisins til ihlutunar. Til að koma í veg fyrir röskun á samkeppni voru samrunanum sett skilyrði í sem fram koma í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002, Samningur Baugs Group hf. og Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. um stofnun á félagi um rekstur Ávaxtahússins ehf. og Banana ehf. í sjö tölusettum ákvæðum.**

**Samkvæmt 17. gr. f samkeppnislaga er heimilt að ljúka máli með sátt og er sátt skuldbindandi fyrir viðkomandi fyrirtæki þegar það hefur samþykkt og staðfest efni hennar með undirskrift sinni.**

**Á grundvelli 24. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og 17. gr. f samkeppnislaga hefur Samkeppniseftirlitið hér með endurupptekið 6. gr. skilyrðanna með sátt við Haga hf. og Banana ehf. Önnur skilyrði (1.-5. gr. og 7. gr.) halda gildi sínu en eru uppfærð miðað við að nöfnum hlutaðeigandi fyrirtækja hefur verið breytt auk þess sem fyrri málslið 2. gr. hefur verið bætt við. Þá bætist við nýtt ákvæði í 8. gr.**

##### **1. gr.**

**Högum hf. og tengdum fyrirtækjum á sviði smásöluverslunar með dagvöru annars vegar og Bönunum ehf. og tengdum fyrirtækjum á sviði heilðsöludreifingar með ávexti og grænmeti hins vegar er óheimilt að semja um að tiltekið hlutfall af ávöxtum og grænmeti í vöruframboði verslana í eigu Haga hf. sé keypt af Bönunum ehf. og tengdum fyrirtækjum.**

##### **2. gr.**

**Viðskipti á milli Banana ehf. og Haga hf. skulu vera á viðskiptalegum forsendum eins og um viðskipti á milli ótengdra aðila væri að ræða. Hagar hf. og fyrirtæki tengd Högum hf. skuldbinda sig til að kaupa grænmeti og ávexti af keppinautum Banana ehf. og dótturfélaga**



Þess bjóði þeir umræddar vörur af sambærilegum gæðum við sambærilegum eða betri kjörum en Bananar ehf. og dótturfélög þess geta boðið.

### 3. gr.

Högum hf. er óheimilt að gera þá kröfu til Banana ehf. og fyrirtækja tengdum Bönunum ehf. að verlanir í eigu Haga hf. njóti annarra eða betri viðskiptakjara en aðrir viðskiptavinir Banana ehf. umfram það hagræði sem ætla má að Bananar ehf. hafi af umfangi viðskiptanna.

### 4. gr.

Bönunum ehf. og fyrirtækjum tengdum því er óheimilt að gera og starfa eftir samningum sem með beinum eða óbeinum hætti útiloka ákveðna viðskiptamenn frá viðskiptum við félagið. Högum hf. er óheimilt að beita sér á nokkurn hátt gagnvart Bönunum ehf. þannig að það miði að því eða hafi þau áhrif að samkeppnisstaða annarra viðskiptavina Banana ehf. og fyrirtækja tengdu því veikist.

### 5. gr.

Stjórnarmenn, starfsmenn og eigendur að meira en 1% hlut í Högum hf., dótturfélögum Haga hf. og/eða fyrirtækjum sem Haga hf. hafa virk yfirráð yfir skulu ekki sitja í stjórn eða varastjórn fyrirtækja tengdum Bönunum ehf. sem eiga viðskipti við keppinauta Haga hf. eða keppinauta fyrirtækja tengdum Högum hf. Hið sama gildir um þá sem eru makar umræddra stjórnarmanna, starfsmanna og eigenda, skyldir þeim eða mægðir í beinan legg eða systkini þeirra.

### 6. gr.

Framkvæmdastjóra og öðrum starfsmönnum Banana ehf. og tengdra fyrirtækja er óheimilt að miðla viðskiptalega viðkvæmum upplýsingum um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina, sem eru keppinautar Haga hf. til stjórnarmanna Banana ehf. og til starfsmanna annarra eininga, deilda eða fyrirtækja sem tengjast Högum hf.

Starfsmönnum Haga hf. er óheimilt að miðla upplýsingum til Banana ehf. um hvað eina sem tengist viðskiptum Haga hf. við keppinauta Banana ehf. Þetta á einkum við um upplýsingar um verð og önnur viðskiptakjör.

Hagar hf. skulu tryggja með öllum nauðsynlegum aðgerðum að viðkvæmar upplýsingar sem Bananar ehf. búa yfir um viðskiptavinir berist ekki til eigenda Haga eða starfsmanna og stjórnarmanna fyrirtækisins, sbr. þó 6. mgr.

Hagar hf. skulu gera nauðsynlegar ráðstafanir til að koma í veg fyrir að slík samkeppnishamlandi upplýsingamiðlun á milli Haga hf. og Banana ehf. eigi sér stað. Í því skyni skulu Hagar hf. tryggja að fullnægjandi aðgangsstýringar séu fyrir hendi þannig að aðgangur að upplýsingakerfum Banana ehf. sé aðgangsstýrður. Virkt eftirlit skal einnig haft með notkun kerfa og gagna hjá Bönunum ehf.

Aðgangur að viðkvæmum viðskiptaupplýsingum hjá Bönunum ehf., sem varða rekstur eða viðskipti fyrirtækisins sem og aðrar upplýsingar sem rétt og eðlilegt er að leynt fari, skal vera starfsmönnum Haga hf. með öllu lokaður, sbr. þó 6. mgr. Sérstaklega á þetta við um upplýsingar um viðskipti Banana ehf. við mögulega keppinauta Haga hf.



Þeim starfsmönnum upplýsingatæknisviðs Haga hf., sem gegna eftirtöldum fjórum hlutverkum; kerfisrekstri, hugbúnaðarþróun, verkefnastjórn og upplýsingatækniöryggi, er þó heimill aðgangur að kerfum Banana ehf. og eftir atvikum viðkvæmum viðskiptaupplýsingum sem slík kerfi kunna að geyma. Starfsmenn með aðgang mega þó ekki vera fleiri en átta hverju sinni og skulu þeir sinna umræddum hlutverkum hver í sínu lagi. Aðgangur skal vera veittur með rekjanlegum hætti þannig að unnt sé að greina hvaða starfsmaður hefur viðkomandi aðgang og hvaða upplýsingum viðkomandi hefur aðgang að. Geyma þarf aðgerðaskráningar sem tengjast þessum heimildum og skulu þær vera aðgengilegar ef eftir þeim er óskað.

Starfsmenn Banana ehf. og fyrirtækja tengdum því, ásamt þeim starfsmönnum upplýsingatæknisviðs Haga sem gegna þeim hlutverkum sem hafa aðgang samkvæmt 6. mgr. skulu undirrita sérstaka yfirlýsingu um þagnarskyldu og trúnað þar um. Í yfirlýsingunni skal koma fram að aðgangsheimildin og trúnaður sé bundinn við aðgang viðkomandi einstaklings og misnotkun geti varðað brot á sáttinni. Skulu afrit þessara yfirlýsinga send Samkeppniseftirlitinu.

Haga hf. skulu, fyrir 1. október 2024 láta framkvæma óháða úttekt á upplýsingakerfi Banana ehf. og samþættingu þess við upplýsingakerfi Haga hf. og að kerfin uppfylli framangreind skilyrði varðandi m.a. aðgangsstýringar og rekjanleika. Slík úttekt skal í framtíðinni framkvæmd reglubundið og eigi sjaldnar en einu sinni á ári. Skulu niðurstöður úttektar sendar Samkeppniseftirlitinu.

#### 7. gr.

Haga hf. og Bananar ehf. skulu kynna skilyrði þessi og hvað í þeim felast fyrir starfsmönnum sínum, eigendum, stjórnarmönnum og viðskiptavinum innan eins mánaðar frá dagsetningu hennar. Þá skulu Haga hf. og Bananar ehf. upplýsa Samkeppniseftirlitið um framkvæmd á sáttinni innan tveggja mánaða frá dagsetningu hennar.

#### 8. gr.

Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í sátt þessari geta varðað viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.

Sátt þessi tekur til fyrirtækjanna sem tilgreind eru í 1. gr. hennar. Sáttin gildir einnig um þau fyrirtæki sem að hluta til eða öllu leyti kunna að taka við þeirri atvinnustarfsemi sem fyrirtækin skv. 1. gr. sinna núna. Allar breytingar þar að lútandi skulu kynntar fyrir Samkeppniseftirlitinu.

Með sátt þessari falla úr gildi skilyrði sem fram koma í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson