



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Nefndarsvið Alþingis
bt. Selmu Hafliðadóttur ritara
Kirkjustræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 6. júní 2016
Tilv.: 1605021

Efni: Umsögn Samkeppniseftirlitsins um frumvarp til laga um breytingu á búvörulögum, búnaðarlögum og tollalögum.

Samkeppniseftirlitið vísar til tölvupósts atvinnuveganefndar, dags. 20. maí 2016, þar sem óskað er umsagnar um frumvarp til laga um breytingu á búvörulögum, búnaðarlögum og tollalögum, þingskjal 1108 – 680. mál. Með fyrirhuguðum breytingum á lögum þessum eru lögfestar breytingar sem nýgerðir búvörusamningar gera ráð fyrir, eins og sagt er í skýringum með frumvarpinu.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir fresti til þess að skila inn athugasemdum til og með 6. júní 2016 og var umbeðinn frestur veittur.

1. Samandregin niðurstaða: Frumvarpið þarfnast gagngerrar endurskoðunar í því skyni að tryggja almannahagsmunum

Í 1. gr. samkeppnislaga birtist birtist sú grunnafstaða löggjafans að virk samkeppni sé helsti drifkraftur framfara og hagkvæmni. Það sé ein grunnforsenda fyrir heilbrigðum og hagkvæmum rekstri fyrirtækja, nýsköpun, bættum þjónustugæðum og sanngjörnu verði til viðskiptavina.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2014, *MS ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, kemur fram að óumdeilt sé að samkeppnislög gildi um atvinnustarfsemi í landbúnaði þar sem undanþágum búvörulaga sleppi. Þessi túlkun á samspili samkeppnisreglna og ákvæða búvörulaga hefur verið í gildi a.m.k. frá gildistöku eldri samkeppnislaga nr. 8/1993. Þessi túlkunarregla er ekki í ósamræmi við markmið búvörulaga enda virk samkeppni, auk lögmæltra ráðstafna skv. búvörulögum, einnig til þess fallin að ná fram þeim meginmarkmiðum búvörulaga sem tilgreind eru í 1. gr. laganna.

Til þess að tryggja að almenningur njóti þess ábata sem leiðir af virkri samkeppni byggja íslensk og önnur evrópsk samkeppnislög á þremur meginstoðum:

- Reglur sem banna samkeppnishamlandi samráð milli fyrirtækja.
- Reglur sem veita heimild til þess að vinna gegn samrunum sem raska samkeppni.
- Reglur sem banna alla misnotkun á markaðsráðandi stöðu.



Með setningu laga nr. 85/2004, sem breyttu búvörulögum, voru afurðastöðvum í mjólkuriðnaði veittar verulegar undanþágur frá meginreglum samkeppnislaga. Fólst í þeim annars vegar undanþága frá banni samkeppnislaga við tilteknu samkeppnishamlandi samráði keppinauta og hins vegar var girt fyrir að Samkeppniseftirlitið gæti haft afskipti af samkeppnishamlandi samrunum afurðastöðva í mjólkuriðnaði. Þessi lagabreyting kom m.a. í veg fyrir að Samkeppniseftirlitið gæti beitt íhlutun sem ella hefði komið til greina vegna samruna Kaupfélags Skagfirðinga svf. og Mjólkur ehf. á árinu 2009. Var það skaðlegt bæði fyrir neytendur og bændur því fyrir lá að samkeppni frá Mjólkur hafði leitt til þess að verð á hrá mjólk til bænda hækkaði og verð á tilteknum mjólkurafurðum til neytenda lækkaði.¹

Samkeppniseftirlitið hefur ítrekað bent á að í lagabreytingunni frá 2004 fólst að afurðastöðvum í mjólkuriðnaði var veitt miklu mun víðtækari undanþága frá samkeppnilögum heldur en gildir annars staðar á Norðurlöndum og í öðrum EES-ríkjum. Ljóst er t.d. að norsk samkeppnisyfirvöld eða samkeppnisyfirvöld ESB geta ógilt samkeppnishamlandi samruna afurðastöðva í mjólkuriðnaði. Í fyrirbyggjandi frumvarpi er ekki farið að ítrekuðum tilmælum Samkeppniseftirlitsins² um að fella framangreindar undanþágur frá samkeppnilögum á brott.

Raunar virðist ljóst að frumvarpið, verði það óbreytt að lögum, kemur í veg fyrir eða takmarkar beitingu banns á misnotkun á markaðsráðandi stöðu gagnvart afurðastöðvum í mjólkuriðnaði. Verður þá stigið enn stærra skref í að undanþiggja mjólkuriðnaðinn samkeppnilögum. Þá virðast þær sérreglur sem settar eru um markaðsráðandi afurðastöðvar skapa keppinautum og neytendum almennt minni vernd heldur en núgildandi lög. Gera verður þá kröfu að frumvarpið verði endurskoðað frá grunni að þessu leyti. Nánar er fjallað um þetta í köflum 5-8 hér á eftir.

Frumvarpið felur í sér grundvallarbreytingu á verðlagningarkerfi búvörulaga. Ólíkt fyrri breytingum á búvörulögum er á engan hátt útskýrt í frumvarpinu hvernig hagsmuna almennings verði gætt á þessu sviði og hvernig frumvarpshöfundar sjá fyrir sér samspil búvörulaga og samkeppnislaga í breyttu umhverfi. Telur Samkeppniseftirlitið að ef frumvarpið verði óbreytt að lögum muni það að þessu leyti skapa réttaróvissu og skaða almannahagsmunum. Nánar er fjallað um þetta í kafla 4 hér á eftir.

Eins og nánar verður rökstutt er það eindregið mat Samkeppniseftirlitsins að frumvarpið muni að óbreyttu skaða bæði hagsmunum neytenda og bænda. Hvetur Samkeppniseftirlitið til þess að frumvarpið verði endurskoðað.

2. Hverjar hafa verið áherslur samkeppnisyfirvalda í landbúnaði?

Samkeppnisyfirvöld hafa fjallað um samkeppnisaðstæður í landbúnaði af ýmsu tilefni á liðnum árum, í álitum og tilmælum á grundvelli 8. og 18. gr. samkeppnislaga og í ákvörðunum sem teknar hafa verið í kjölfar rannsókna eftirlitsins. Í þeirri umfjöllun felast

¹ Sjá t.d. álit Samkeppniseftirlitsins til landbúnaðarráðherra nr. 1/2009, *Skaðleg samþjöppun í mjólkuriðnaði og áhrif búvörulaga á samkeppni*.

² Sjá m.a. álit Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2006 og nr. 1/2009.



tilmæli og leiðbeiningar til markaðsaðila og stjórnvalda um aðgerðir sem unnt er að grípa til með það fyrir augum að nýta hvata samkeppninnar til hagsbóta fyrir bændur, vinnsluaðila og neytendur. Á síðasta ári birti Samkeppniseftirlitið samantekt á leiðbeiningum og tilmælum sem beint hefur verið til stjórnvalda að þessu leyti. Samantektin fylgir með umsögn þessari í fylgiskjali 1, en hún er hluti af skýrslu nr. 1/2015, *Leiðbeining um samkeppni á dagvörumarkaði – Staða samkeppninnar 2015*.

Framangreind umfjöllun Samkeppniseftirlitsins byggir á markmiðum samkeppnislaga, sem sett eru fram í 1. gr. laganna. Sem fyrr segir felst í þeirri grein sú stefnumörkun að virk samkeppni bæði stuðli að þróttmikilli atvinnustarfsemi og bæti kjör neytenda.

Kjarna fyrrgreindrar umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins um landbúnað má draga saman með eftirfarandi hætti:

1. Samkeppnislög gildi fullum fetum í landbúnaði og vinnslu landbúnaðarafurða, líkt og í annarri atvinnustarfsemi. Afnumdar verði undanþágur í búvörulögum, sem heimila samráð mjólkurafurðastöðva, en slíkt samráð er mjög skaðlegt og er lýst ólöglegt í annarri atvinnustarfsemi. Hefur löggjafinn raunar metið þessa háttsemi svo skaðlega að hún getur varðað stjórnendur fyrirtækja á öðrum sviðum en mjólkurvinnslu fangelsi allt að sex árum. Jafnframt verði afnumin undanþága sem heimil afurðastöðvum að sameinast án tillits til samkeppnislaga, en sú undanþága hefur leitt til samkeppnishindrandi samþjöppunar á markaðinum.
2. Tryggt verði að Íslenskur landbúnaður búi við samkeppnislegt aðhald, m.a. af innflutningi. Samkeppnislegt aðhald af þessu tagi er forsenda þess að Íslenskur landbúnaður sé samkeppnisfær. Í þessu sambandi hefur Samkeppniseftirlitið lagt áherslu á að stuðningur stjórnvalda við landbúnað verði markvisst færður úr markaðstruflandi stuðningi, í formi tolla og annarra innflutningshamla, í framleiðsluhvetjandi stuðning, þegar þess er þörf. Sem dæmi um þetta má nefna að stjórnvöld fóru að tilmælum samkeppnisyfirvalda og afnámu tolla á ákveðnum tegundum grænmetis í kjölfar þess að ólöglegt verðsamráð í framleiðslu og dreifingu á grænmeti var afhjúpað á árinu 2001. Í stað þess var tekinn upp stuðningur við innlenda framleiðendur á heildsölustigi. Í kjölfar þessara breytinga jókst innlend framleiðsla, smásöluverð lækkaði og neysla jókst.
3. Bændum séu skapaðar aðstæður til þess að eiga val um viðskipti við mismunandi vinnsluaðila landbúnaðarafurða, bæði á sviði kjöt- og mjólkurframleiðslu. Slíkt aðhald frá bændum knýr vinnsluaðila til bættis rekstrar og stuðlar að bættum kjörum bænda. Rannsóknir Samkeppniseftirlitsins hafa t.d. leitt í ljós að innkoma Mjólkú inn á markað fyrir mjólkurvinnslu og söfnun fyrirtækisins á mjólk leiddi til herra verðs til bænda, sbr. t.d. ákvörðun nr. 17/2010, *Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á meintri misnotkun Mjólkursamsölnunnar ehf. á markaðsráðandi stöðu*.³
4. Stjórnvöld tryggi jafnar samkeppnisaðstæður framleiðenda og vinnsluaðila í hverri grein, en það er forsenda þess að keppinautar geti keppt á jafnræðisgrundvelli. Í þessu felst m.a. að regluverk hygli ekki tilteknum aðilum eða hópi aðila umfram aðra og að sama gildi um úrlausnir stjórnvalda.

³ Um þetta og fleiri atriði er fjallað með ítarlegri hætti í álitum Samkeppniseftirlitsins, nr. 1/2006 *Opinberar samkeppnishömlur í mjólkuriðnaði*, og nr. 1/2009, *Skaðleg samþjöppun í mjólkuriðnaði og áhrif búvörulaga á samkeppni*.



5. Tryggt verði að stærri fyrirtæki í framleiðslu eða sölu landbúnaðarafurða geti ekki nýtt sér reglur um tollkvóta og aðrar innflutningshamlandi reglur til þess að koma í veg fyrir samkeppni eða hækka verð til neytenda. Er hér m.a. vísað til tilmæla um að leggja af núgildandi fyrirkomulag við útboð á tollkvótum.
6. Samkeppnismat fari fram á regluverki landbúnaðar og nýjum búvörusamningum. Samkeppniseftirlitið hefur um nokkurra ára skeið talað fyrir því að stjórnvöld meti kerfisbundið áhrif laga og reglna á samkeppni á mörkuðum.⁴ Þetta er ekki síst mikilvægt þegar um er að ræða umfangsmiklar langtímaskuldbindingar eins og nú er stefnt að í fyrirliggjandi frumvarpi um breytingu á búvörulögum. Efnahags- og framfarastofnunin hefur þróað einfalda verkferla við slíkt mat (e. OECD Competition Toolkit). Í byrjun desember 2015 stóð Samkeppniseftirlitið fyrir fundi með ráðuneytum og stofnunum, þar sem sérfræðingur OECD kynnti aðferðafræðina. Í upphafi þessa árs áréttaði Samkeppniseftirlitið tilmæli sín um þetta með bréfum til ráðherra ríkisstjórnarinnar.

3. Voru áherslur samkeppnisyfirvalda hafðar til hliðsjónar við nýju búvörusamningana og mótun frumvarps?

Við yfirferð yfir fyrirliggjandi frumvarp og undirliggjandi búvörusamninga hefur Samkeppniseftirlitið tekið til skoðunar að hvaða marki stjórnvöld og aðrir samningsaðilar hafi haft til hliðsjónar framangreind tilmæli og leiðbeiningar samkeppnisyfirvalda. Niðurstaða þeirrar skoðunar er eftirfarandi (í sömu tölusettu röð og umfjöllunin hér að framan):

1. Undanþágur frá samkeppnislögum: Samkvæmt frumvarpinu eiga undanþágur búvörulaga frá samkeppnislögum að halda gildi sínu áfram. Samráð mjólkurafurðastöðva verður því áfram heimilt, verði frumvarpið samþykkt óbreytt, að því tilskyldu að undanþágan hafi ekki áhrif á mjólkurvörur sem falla undir gildissvið EES-samningsins. Undanþága frá samrunaefirliti Samkeppniseftirlitsins gildir einnig áfram. Í skýringum með frumvarpinu er ekki að finna neinn rökstuðning fyrir þessu. Ekki er heldur að finna vísbendingar um að stjórnvöld hafi gert tilraun til að meta áhrif undanþáganna hingað til. Þá verður ekki séð að þau hafi tekið afstöðu til mats Samkeppniseftirlitsins á skaðlegum áhrifum undanþáganna, sbr. t.d. ákvörðun nr. 40/2009, *Samruni Kaupfélags Skagfirðinga svf. og Mjólkku ehf./Eyjabús ehf.*

Þetta er meðal annars alvarlegt þar sem undanþágan frá samráðsbanninu gerir háttsemi stjórnenda og starfsmanna tiltekins hóps fyrirtækja refsilausa, sem stjórnendur og starfsmenn annarra fyrirtækja myndu þurfa að sæta refsingu fyrir, þ.e. allt að sex ára fangelsi. Verði frumvarpið samþykkt óbreytt að þessu leyti væri Alþingi að staðfesta undanþágu sem er án fordæma að öðru leyti og til þess fallin að grafa undan réttarvörslukerfinu. Eðlilegt er að Alþingi spyrji sig til dæmis hvort það væri reiðubúið til þess að samþykkja löggjöf sem gerði stjórnendum fjármálafyrirtækja refsilaust að framkvæma umboðssvik í skilningi almennra hegningarlaga, en sami refsiramma gildir um þau brot.

⁴ Álit nr. 2/2009, *Samkeppnismat stjórnvalda*



Til viðbótar við framangreint skapa ákvæði frumvarpsins verulega óvissu um framkvæmd banns við misnotkun á markaðsráðandi stöðu, skv. 11. gr. samkeppnislaga. Hér er vísað til áforma um að setja markaðsráðandi afurðastöðvum í mjólkuriðnaði sérstakar reglur um söluskyldu, verðlagningu til framleiðenda, tekjumörk o.fl. Með frumvarpinu er þannig ætlunin að setja sérreglur um háttsemi markaðsráðandi fyrirtækja, án þess að metið hafi verið hvaða áhrif þær reglur hafi á beitingu 11. gr. að öðru leyti. Að mati Samkeppniseftirlitsins er hættu á að framangreindar reglur takmarki eða bjagi beitingu 11. gr. samkeppnislaga og dragi þannig úr þeirri vernd sem hún skapar keppinautum á markaðnum og neytendum. Nánar er fjallað um þetta í kafla 5 hér á eftir.

Leiða má að því líkum að framangreindar breytingar eigi a.m.k. að hluta til rót að rekja til ályktana stjórnvalda og annarra samningsaðila af ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 26/2014, *Misnotkun Mjólkursamsölunnar ehf. á markaðsráðandi stöðu sinni*. Varðaði málið einkum verðlagningu Mjólkursamsölunnar ehf. (MS) á hrámjólk til keppinauta. Rétt er að áréttu í þessu sambandi að áfrýjunarnefnd samkeppnismála vísaði málinu til frekari rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu eftir að MS lagði fram nýtt gagn (sem Samkeppniseftirlitinu var ókunnugt um) í meðferð málsins fyrir nefndinni, sbr. úrskurður hennar nr. 5/2014. Þeirri rannsókn er ólokið. Alþingi verður að taka afstöðu til þess hvort það telur eðlilegt að setja framangreindar sérreglur um háttsemi markaðsráðandi fyrirtækis áður en rannsókn á þessu sama fyrirtæki vegna hugsanlegs brots á banni við misnotkun á markaðsráðandi stöðu er lokið.

2. Íslenskur landbúnaður búi við samkeppnislegt aðhald: Fyrirliggjandi frumvarp og búvörusamningar gefa ekki til kynna stefnubreytingu að þessu leyti í takt við tilmæli samkeppnisyfirvalda. Miðað við fyrirliggjandi upplýsingar mun nýlegur tollasamningur við Evrópusambandið ekki hafa áhrif á tollvernd á þeim vörum sem er í beinni samkeppni við innlenda búvöruframleiðslu. Þess í stað á að færa magntolla á mjólkur- og undanrennudufti og ostum aftur til sama raunverðs og gildi í júní 1995, þegar GATT samningurinn tók gildi hér á landi. Um er að ræða 150% hækkun á magntollum vegna innflutnings á þeim vörum. Mun þetta leiða til verðhækkunar til innlendra framleiðenda og neytenda og gengur breytingin þvert gegn tilmælum Samkeppniseftirlitsins, sbr. álit nr. 1/2006, *Opinberar samkeppnishömlur í mjólkuriðnaði*.

Þessi stefna er ekki til þess fallin að skapa samkeppnislegt aðhald af innflutningi fyrir íslenskan landbúnað.

3. Bændum skapaðar aðstæður til að eiga val: Ekki verður séð að hugað hafi verið að þessu í fyrirliggjandi frumvarpi og búvörusamningum, þótt að vísu sé gert ráð fyrir aukinni fjölbreytni í stuðningi við bændur. Þvert á móti er t.d. áfram þrengt að valkostum bænda með því að tryggja MS óheftan aðgang að innlendum hráefnismarkaði og þ.a.l. binda bændur við tiltekinn kaupanda hrámjólkur, en félagið tekur nú þegar við um 90% af allri innlagðri mjólk og Kaupfélag Skagfirðinga svf. um 10%. Hér má nefna að Auðhumla svf, móðurfélag MS, hefur þegar gert samning við nálægt alla mjólkurbændur á landinu um að þeim sé skylt að selja félaginu alla mjólkurframleiðslu sína en þeir hinir sömu framleiðendur eru eigendur



Auðhumlu. Kvörtun vegna framangreindra samninga Auðhumlu við bændur er til meðferðar hjá eftirlitinu. Þá er afurðastöðvum gert skylt að greiða til framleiðenda verð á mjólk innan greiðslumarks sem verðlagningarnefnd ákveður, sbr. 5. gr. frumvarpsins.

4. Stjórnvöld tryggja jafnar samkeppnisaðstæður: Ekki verður séð að tekið hafi verið tillit til fyrri umfjöllunar samkeppnisyrivalda að þessu leyti. Þó má finna í frumvarpinu ákvæði um aukna fjölbreytni í stuðningi við bændur. Þá er stefnt að því að leggja af svokallað kvótakerfi og framleiðslutengda styrki í bæði mjólkurframleiðslu og sauðfjárrækt. Ekki er að finna í frumvarpinu hvata til þess að bú í sauðfjárrækt nýti sér aukna stærðarhagkvæmni á sama tíma og undanþágum á mjólkurvörumarkaði frá samkeppnislögum eru rýmkaðar eins og framfar segir.

Ákvæði 4. gr. frumvarpsins leggur tiltekna skyldur á herðar afurðastöðvar með 80% markaðshlutdeild til söfnunar á innveginni mjólk, en takmarkar skyldur slíks markaðsráðandi fyrirtækis til þess að selja öðrum vinnsluáðilum mjólk við 5% safnaðs magns. Eins og nánar verður rökstutt í kafla 6 hér á eftir er þetta fyrirkomulag til þess fallið að hindra minni afurðastöðvar að vaxa og dafna á markaði og raska þar með samkeppni með alvarlegum hætti.

5. Stærri fyrirtæki geti ekki nýtt sér reglur til að skaða samkeppni: Í fyrirliggjandi búvörusamningi og frumvarpi er ekki gert ráð fyrir að leggja af núgildandi fyrirkomulag við útboð á tollkvótum. Innflutningskvótum er áfram úthlutað með útboðsfyrirkomulagi, sem gerir það að verkum að útboðsgjald, sem innflutningsfyrirtæki greiða fyrir þá, étur upp hag neytenda af innflutningi að verulegu eða jafnvel öllu leyti.
6. Samkeppnismat á frumvarpi og búvörusamningi: Í VI. kafla í athugasemdum með fyrirliggjandi frumvarpi er fjallað um mat á áhrifum þess. Í einni málsgrein er þess getið að með þessum breytingum verði bændum sköpuð starfsskilyrði til lengri tíma og ákveðinn fyrirsjáanleiki tryggður. Einnig muni breytingarnar leiða til fjölbreyttari landbúnaðar og aukins framboðs á gæðaaufurðum. Ekki er vísað til neinna rannsókna eða úttekta sem styðja framangreint mat. Í öllu falli er ljóst að engin tilraun hefur verið gerð til að leggja mat á áhrif frumvarpsins og samninganna á samkeppni, eins og Samkeppniseftirlitið hefur ítrekað lagt til. Hins vegar er í kaflanum gerð grein fyrir ítarlegri greiningu atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins á búvörusamningum með tilliti til kynjaðrar hagstjórnar og fjárlagagerðar.

Í V. kafla athugasemdana, sem ber yfirskriftina „samráð“, er vikið að því að fulltrúar atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins og fjármála- og efnahagsráðuneytisins hafi átt fund með Samkeppniseftirlitinu. Sá fundur var haldinn þann 5. febrúar, þ.e. tveimur vikum fyrir undirskrift samninganna. Á fundinum var Samkeppniseftirlitið spurt áhlits á afmörkuðum atriðum tengdum búvörusamningunum, sem lutu að reglusetningu um markaðsráðandi fyrirtæki. Lýsti Samkeppniseftirlitið verulegum efasemdum um þær hugmyndir sem kynntar voru og óskaði jafnframt eftir því að búvörusamningarnir yrðu kynntir eftirlitinu. Sú kynning átti sér aldrei stað.



Að öðru leyti kom Samkeppniseftirlitið ekki að undirbúningi frumvarpsins eða samninganna. Hins vegar hafði eftirlitið frumkvæði að umræðufundi um samkeppni í landbúnaði þann 12. febrúar sl., en fundinn sátu landbúnaðarráðherra, fulltrúar hagsmunaaðila í landbúnaði og verslun og fulltrúar neytenda. Bar hugsanlega búvörusamninga þar á góma.⁵

4. Grundvallarbreytingar á verðlagningu búvara

Í frumvarpinu eru lagðar til grundvallarbreytingar á verðlagningu búvara. Þannig er m.a. mælt fyrir um að ákvæði um verðlagsnefnd búvara verði felld á brott, opinberri verðlagningu á mjólk verði hætt og heimild landssamtaka kúabænda og sauðfjárabænda til þess að gefa út viðmiðunarverð til framleiðenda felld úr gildi.

Breytingar þessar og samspil þeirra við ákvæði samkeppnislaga eru ekki skýrðar í frumvarpinu. Er þannig t.d. ekki að finna umfjöllun um hvernig hagsmunum neytenda verði gætt í hinu breytta umhverfi. Sökum þessa er nauðsynlegt að leggja mat á hvaða áhrif þessar breytingar hafa á samkeppni og hag almennings. Nauðsynlegt er í því samhengi að rekja hvaða meginreglur hafa gilt til þessa um tengsl samkeppnislaga og búvörulaga.

Búvörulög eru að stofni til frá árinu 1985, sbr. lög nr. 46/1985. Lögin voru hins vegar endurútgefin, með áorðnum breytingum, sem lög nr. 99/1993, en á þeim hafa síðan verið gerðar fjölmargar breytingar. Af búvörulögum og lögskýringargögnum má sjá að allt frá setningu laganna árið 1985 hefur ávallt verið gert ráð fyrir að samkeppni og samkeppnisreglur taki til búvara nema annað sé skýrlega tekið fram í búvörulögum. Er rétt að skýra þetta nánar og rekja þær breytingar sem gerðar hafa verið á búvörulögum og varða þessi atriði. Hafa breytingalög nr. 69/1998 og 85/2004 þýðingu í þessu sambandi.⁶

Búvörulög eins og þau voru fram að gildistöku laga nr. 69/1998

Fram til 1. september 1998 var verð búvara til framleiðenda (afurðaverð) ákveðið af verðlagsnefnd búvara (sexmannanefnd), sbr. 7. og 8. gr. búvörulaga.⁷ Nefndin ákvað verð til framleiðenda afurða nautgripa og sauðfjár ef hún var sammála um það eða ef ósk þess efnis kom frá Bændasamtökum Íslands. Ef beiðni kom frá Bændasamtökunum og viðkomandi samtökum búvöruframleiðenda átti nefndin að ákveða afurðarverð á öðrum búvörum. Heildsöluverð búvara var ákveðið af annarri nefnd, svokallaðri fimmannanefnd, sbr. 13. gr. búvörulaga. Átti fimmannanefnd aðeins að ákveða heildsöluverð á þeim

⁵ <http://www.samkeppni.is/um-samkeppniseftirlitid/samtal-um-samkeppni/>

⁶ Samhengisins vegna er rétt að taka fram að forveri samkeppnislaga voru lög nr. 56/1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti. Hvað verðlagningu áhrærir byggðu þau lög á tvennskonar meginúrræðum:

- Ef samkeppni á tilteknu sviði þótti takmörkuð voru sett svokölluð verðlagsákvæði til að tryggja almannahagsmuni. Í því fólst að verðlagsyfirvöld ákváðu t.d. hámarksverð eða hámarksálagningu, sbr. III. kafla laganna.
- Ef samkeppni þótti nægjanleg til að tryggja æskilega verðmyndun var verð viðkomandi vöru frjálst. Þá tók gildi bann laganna við verðsamráði, sbr. 21. gr. laganna.

⁷ Sjá ákvæði til bráðabirgða í lögum nr. 69/1998.



búvörum sem voru verðlagðar af sexmannanefnd. Búvörur sem ekki voru verðlagðar af sexmannanefnd féllu ekki undir verðlagningarkerfi búvörulaga, sbr. nánar hér á eftir.

Í 16. gr. búvörulaga sagði:

„Fimmannanefnd getur að fenginni umsögn Framleiðsluráðs ákveðið að undanskilja einstakar vörutegundir verðlagningarákvæðum skv. 13.--15. gr. þegar samkeppni er að mati nefndarinnar næg til þess að tryggja æskilega verðmyndun og sanngjarnt verðlag. ...

Sé verð búvara til framleiðenda ekki ákveðið skv. 8. gr., skal fara um verðlagningu þeirra, þ.m.t. í heildsölu, skv. lögum nr. 56 16. maí 1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, með síðari breytingum“.

Samkvæmt þessu ákvæði gat verðlagning búvara verið „frjáls“ með tvennum hætti. Annars vegar var hún einfaldlega ekki verðlögð af sexmannanefnd og hins vegar gat fimmannanefnd gefið verðlagninguna frjálsa. Í 16. gr. búvörulaga var skýrt tekið fram að ef verð á búvöru var ekki verðlagt á grundvelli búvörulaga giltu almennar samkeppnisreglur. Í skýringum við ákvæði 16. gr. í frumvarpi sem varð að lögum nr. 46/1985 er þessi skilningur áréttaður og segir t.d. að „[þ]ó að verðlagning sé gefin frjáls skv. þessari grein, kunna stjórnvöld þó að grípa inn í slíka verðlagningu, t.d. þegar ákvæði l. nr. 56/1978 um samkeppnishömlur eiga við.“⁸

Í 17. gr. búvörulaga kom þetta fram:

„Um ákvörðun smásöluverðs þeirra búvara sem verðlagðar, eru í heildsölu samkvæmt lögum þessum, skal fara eftir lögum nr. 56 16. maí 1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, með síðari breytingum.

Ákvæði IV. til og með IX. kafla laga nr. 56 16. maí 1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti með síðari breytingum, skulu gilda um viðskipti með búvörur, að því leyti sem eigi er ákveðið í lögum þessum, reglugerðum eða öðrum fyrirmælum settum samkvæmt þeim. Áður en verðlagsráð og Verðlagsstofnun taka ákvarðanir samkvæmt ákvæðum nefndra kafla laganna skal leitað umsagnar Framleiðsluráðs landbúnaðarins og samtaka framleiðenda í viðkomandi búgrein skv. 47. gr. þeirra laga.“

Í athugasemdum við þetta ákvæði í framangreindu frumvarpi er sagt frá því að samkvæmt gildandi fyrirkomulagi ákveði sexmannanefnd smásöluverð á þeim búvörum sem séu niðurgreiddar úr ríkissjóði, t.d. kindakjöt og mjólkurafurðir. Verðlagning annarra landbúnaðarafurða í smásölu sé frjáls. Frumvarpinu sé hins vegar ætlað að sjá til þess að verðlagning allra búvöru í smásölu fari samkvæmt lögum nr. 56/1978. Síðar segir:

„Þrátt fyrir að í þessu frv. séu ýmsar sérreglur settar um verðlagningu búvara, þykir eðlilegt að taka af öll tvímæli um að þegar hinum sérstöku reglum frv.

⁸ Lagt fyrir á Alþingi á 107. löggjafarþingi 1984-85, Nd. 915. Frumvarp til laga [491. mál].



sleppir, gilda þau ákvæði laga nr. 56/1978, sem fram koma í IV. til og með IX. kafla laganna um verðlagningu og viðskiptakjör með búvörur. Þau ákvæði sem hér um ræðir lúta fyrst og fremst að markaðsráðandi fyrirtækjum, samkeppnishömlum, óréttmætum viðskiptaháttum, neytendavernd og meðferð þessara mála. Samkvæmt þessum ákvæðum verður t.d. samtökum framleiðenda tiltekinna búvara, þar sem verðlagning hefur verið gefin frjáls, óheimilt að hafa með sér samráð og ákveða sameiginlega, t.d. heildsöluverð á viðkomandi búvöru, sbr. 21. gr. l. nr. 56/1978. "

Ljóst er að tilgangur laga nr. 46/1985 hefur þannig verið að auka frelsi í verðlagningu á búvörum og til að tryggja almannahagsmuni hefur löggjafinn viljað taka það skýrt fram að almennar samkeppnisreglur giltu þegar verð á búvöru var frjálst. Samkvæmt þessu hefur verið ráð fyrir því gert alveg frá gildistöku laga nr. 46/1985 að samkeppnisreglur gildi um verðlagningu á búvörum sem ekki eru verðlagðar á grundvelli búvörulaga. Þessi ætlun löggjafans kemur einnig skýrt fram í eftirfarandi athugasemdum í frumvarpinu:

„Jafnframt er þá gert ráð fyrir, að búvörur, sem ekki eru verðlagðar skv. reglum frumvarpsins, falli undir ákvæði almennra verðlagslaga, sbr. 16. gr. Með þessum hætti er verðákvörðun allra búvara búinn staður í lögum á þann veg, að taka megi tillit til mismunandi aðstæðna við verslun með þær.“

Samkeppnislög tóku gildi 1. mars 1993 og féllu þá úr gildi lög nr. 56/1978. Eftir gildistöku samkeppnislaga tók tilvísun búvörulaga til laga nr. 56/1978 til samkeppnislaga að breyttu breytanda enda var í lagasafni neðanmálgrein með 2. mgr. 17. gr. búvörulaga sem hljóðaði svo: „Nú l. 8/1993“, sbr. einnig úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/1996, *Osta- og smjörsalan gegn samkeppnisráði*.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að allt frá setningu búvörulaga árið 1985 hafa samkeppnisreglur gilt fullum fetum er sérstökum ákvæðum búvörulaga sleppir. Sama regla gildir í núgildandi búvörulögum, sbr. nánar hér á eftir.

Breytingar sem leiddu af lögum nr. 69/1998

Með lögum nr. 69/1998 voru gerðar ýmsar breytingar á verðlagsákvæðum búvörulaga. Eins og fram kemur í lögskýringagögnum var tilgangur laganna að lögfesta nauðsynlegar breytingar á búvörulögum vegna ákvæða í samningi landbúnaðarráðherra og Bændasamtaka Íslands frá 17. desember 1997, um starfsskilyrði mjólkurframleiðslunnar. Í frumvarpinu segir um þetta:

„Samningurinn um starfsskilyrði mjólkurframleiðslunnar byggist á álitum sjömannanefndar frá 4. nóvember 1997 um framleiðslu og vinnslu mjólkur. Sjömannanefnd sem er skipuð aðilum vinnumarkaðarins, fulltrúum bænda og ríkisins var falið af landbúnaðarráðherra í september 1996 að vinna að stefnumörkun í málefnum landbúnaðarins. Verkefni nefndarinnar fólust í að athuga rekstrarskilyrði landbúnaðarins hérlendis í samanburði við nágrannalöndin, athuga verðlagningu búvara og samkeppnislöggjöf, innflutningsvernd fyrir búvörur, hagræðingu við framleiðslu og vinnslu búvara og smásöluverslun og verðlagslöggjöf um viðskipti með búvörur.“



Er síðan tekið fram í frumvarpinu að tilgangur þess sé m.a. að efla frjálsræði og sveigjanleika í verðlagningu mjólkur og mjólkurafurða.⁹

Frumvarpið varð að lögum nr. 69/1998. Helstu breytingar sem hér skipta máli voru eftirfarandi:

- Í breytingunum fólst m.a. að fimmmannefnd var lögð niður og verðlagsnefnd búvara var falið að ákveða bæði afurðaverð til framleiðenda og heildsöluverð.
- Horfið var frá því fyrirkomulagi að verðákvörðanir skv. búvörulögum væru bindandi og í því skyni var 18. gr. búvörulaga felld á brott. Þá var sú breyting gerð á 8. gr. búvörulaga að verðlagsnefndin ákvað „lágmarksverð“ á mjólk til framleiðenda og sérstaklega tekið fram í ákvæðinu að hverri „afurðarstöð er heimilt að greiða framleiðendum hærra verð en lágmarksverð.“ Var þannig við það miðað að viss samkeppni gæti ríkt milli afurðastöðva um kaup á mjólk af bændum sem gæti verið þeim til hagsbóta.

Ljóst er að þessum breytingum á búvörulögum var ekki ætlað að haggja því fyrirkomulagi að ákvæði samkeppnislaga tækju að fullu til þeirra búvara sem ekki eru verðlagðar skv. búvörulögum. Þannig var verðlagsnefnd búvöru veitt sama heimild skv. 16. gr. búvörulaga og fimmmannefnd hafði til þess að gefa verðlagningu frjálsa þegar samkeppni væri næg til að tryggja eðlilega verðmyndun, sbr. 6. gr. laga nr. 69/1998.¹⁰ Í ákvæðinu birtist þannig aftur það viðhorf löggjafans að samkeppni og samkeppnisreglum væri ætlað að tryggja almannahagsmuni og eðlilega verðmyndun þegar búvara er ekki verðlögð á grundvelli búvörulaga.¹¹ Þessi skilningur um gildissvið samkeppnislaga er einnig staðfestur þegar horft er til athugasemda við 2. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 69/1998 en þar er m.a. fjallað um samkeppnislög:

„Nýmæli er að viðurkenndum samtökum skv. 4. gr. laganna er heimilað að gefa út viðmiðunarverð til framleiðenda fyrir nautgripakjöt og kindakjöt. Það á sér hliðstæðu í að verðlagsnefnd búvara hefur skráð annað verð á einstökum flokkum nautgripakjöts og kindakjöts en hefur numið áætluðum framleiðslukostnaði. Það hefur verið gert í samræmi við tillögur frá landssamtökum þessara búgreina hverju sinni. Verð þetta hefur hins vegar verið fast verð en ekki viðmiðunarverð eins og hér er lagt til, þar sem í gildandi löggjöf er einungis gefinn kostur á að verðlagsnefnd búvara ákveði fast verð fyrir afurðir einstakra búgreina til

⁹ Í Morgunblaðinu 18. desember 1997 var birt frétt um samninginn með fyrirsögninni „Stefnt að aukinni samkeppni og frjálsræði.“ Í fréttinni segir m.a. þetta: „LANDBÚNAÐARRÁÐHERRA og Bændasamtök Íslands hafa náð samkomulagi um nýjan búvörusamning í mjólk, sem mun gilda til ársins 2005. Var samningurinn undirritaður í gær. Samningurinn felur í sér umtalsverðar breytingar á verðákvörðunarkerfi mjólkur. Kemur ein verðlagsnefnd landbúnaðar í stað fimmmanna- og sexmannanefnda, sem hafa ákveðið verð á mjólk til bóndans og heildsöluverð. Er nýju verðlagsnefndinni ætlað að ákveða svokallað lágmarksverð sem afurðastöðvum ber að greiða að lágmarki fyrir mjólk. Fyrir mitt árið 2001 á svo samkvæmt samningnum að fella niður heildsöluverðsákvörðun mjólkur, og mun verðið eftir það ráðast af samningum á milli einstakra bænda og viðkomandi afurðastöðva. “Það á að leiða til aukinnar samkeppni og sveigjanleika og færa greinina ofurlítið í átt til frjálsræðis,” segir Guðmundur Bjarnason landbúnaðarráðherra.“

¹⁰ Með lögum nr. 112/1999 var felld niður skylda til að bera slíka ákvörðun undir Framleiðsluráð landbúnaðarins enda var það ráð lagt niður með þeim lögum.

¹¹ Í athugasemdum við 6. gr. frumvarpsins þar sem breytingarnar á 16. gr. búvörulaga eru skýrðar segir: „Greinin er hliðstæð gildandi ákvæðum í 16. gr. laganna og fjallar um heimild fyrir verðlagsnefnd búvara til að taka ákvörðun um hvort búvörur skuli verðlagðar til framleiðenda og í heildsölu þegar nefndin telur næga samkeppni á markaði til staðar til að tryggja æskilega verðmyndun og sanngjart verðlag.“



framleiðenda eða gefi það frjálst og þá falli það undir ákvæði samkeppnislaga, nr. 8/1993.

Í þessu frumvarpi er ekki gert ráð fyrir að breyting verði gerð á fyrirkomulagi verðákvörðunar verðlagsnefndar búvöru fyrir afurðir annarra búgreina en sauðfjár og nautgripa."

Breytingar sem leiddu af lögum nr. 85/2004

Í mars 2004 fól landbúnaðarráðherra þeim Árna Vilhjálmsyni hrl. og Eiríki Tómassyni, þá prófessor, að rita álitssgerð um tengsl samkeppnislaga og búvörulaga og gera tillögur til breytinga á búvörulögum. Á grundvelli álitssgerðarinnar var samið frumvarp sem lögfest var með lögum nr. 85/2004. Í frumvarpinu segir að það sé „samið að tilhlutan landbúnaðarráðherra í því skyni að lögfesta ákvæði sem ætlað er að eyða þeirri réttaróvissu sem skapast hefur um að gildandi búvörulög, nr. 99/1993, tryggi ekki með nægjanlegri vissu að samráð, samruni og verðtilfærsla í mjólkuriðnaði sé undanskilið gildissviði samkeppnislaga í samræmi við ætlan löggjafans.“ Í frumvarpinu segir einnig að „óhindruð samkeppni ríki í sölu á flestum landbúnaðarafurðum á Íslandi, að undanskildum mjólkurafurðum“ en að sérstök sjónarmið gildi um ferskar mjólkurafurðir sem kalli á opinber afskipti af verðlagningu þeirra afurða.

Með lögum nr. 85/2004 voru gerðar breytingar á 13. og 71. gr. búvörulaga. Var 3. mgr. 13. gr. breytt þannig að tekið var fram að þrátt fyrir ákvæði samkeppnislaga væri afurðarstöðvum í mjólkuriðnaði heimilt að gera samninga sín á milli um svonefnda verðtilfærslu.¹² Ákvæði 71. gr. var orðað svo að þessum afurðarstöðvum væri þrátt fyrir ákvæði samkeppnislaga heimilt að sameinast og gera samninga um verkaskiptingu að því er varðar framleiðslu einstakra mjólkurvara og hafa með sér annað samstarf til þess að halda niðri kostnaði við m.a. framleiðslu og dreifingu mjólkurafurða.

Eins og fyrr segir felst í lögum nr. 85/2004 veigamikil undanþága frá samkeppnislögum. Í lögnum fólst hins vegar ekki breyting á almennum reglum búvörulaga um verðlagningu búvara. Lögin breyttu heldur ekki þeirri meginreglu að samkeppnislög gilda fullum fetum þegar sérákvæðum búvörulaga sleppir, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2014, *MS ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Verðlagning skv. núgildandi búvörulögum

Samkvæmt núgildandi lögum er verðlagningarvald til framleiðenda og í heildsölu fyrir tiltekna afurðir sauðfjár og nautgripa hjá verðlagsnefnd búvara, sbr. IV. kafla búvörulaga. Samkvæmt lögnum skal nefndin skipuð fulltrúum framleiðenda, afurðastöðva, landbúnaðarráðherra og neytenda (launþega). Í athugasemdum með samsvarandi grein (7. gr.) í eldri búvörulögum nr. 46/1985 var tekið fram að ASÍ og BSRB færu með fyrirsvar sjónarmiða neytenda í nefndinni. Hlutverk þeirra í nefndinni var þannig að tryggja eins og best verður á kosið sanngjarnt verðlag til neytenda, enda njóta neytendur ekki ávinnings samkeppninnar við slíka miðstýringu á verðlagningu.

¹² Með verðtilfærslu í skilningi búvörulaga er í aðalatriðum átt við að innheimt er gjald af búvörum með háa framlegð og greitt út á vörur með lága eða neikvæða framlegð eftir seldu magni.



Samkvæmt 3. mgr. 8. gr. búvörulaga geta Bændasamtök Íslands og viðkomandi búgreinasamtök óskað eftir því við verðlagsnefndina að hún ákveði framleiðendaverð í öðrum búgreinum en nautgripa- og sauðfjárrækt. Samkvæmt 1. og 2. mgr. 8. gr. er landsamtökum kúabænda og sauðfjárbænda veitt heimild til þess að gefa út viðmiðunarverð til framleiðenda.¹³

Af framansögðu má vera ljóst að búvörulög byggja á tveimur meginstoðum sem ætlað er að tryggja eðlilega verðmyndun á búvörum:

- Annars vegar er verðlagningin í höndum opinberrar nefndar sem er m.a. skipuð fulltrúum neytenda.
- Hins vegar mótast verðlagning af samkeppni og samkeppnisreglum þegar búvara er ekki verðlögð af umræddri nefnd.

Frumvarpið

Draga má saman helstu breytingar frumvarpsins hvað verðlagningu búvara áhrærir með eftirfarandi hætti:

- Samkvæmt 8. gr. nógildandi búvörulaga ákveður verðlagsnefnd verð á mjólk til mjólkurbænda og lögin gera ráð fyrir því að nefndin geti ákveðið verð á öllum öðrum búvörum ef bændur óska eftir því. Nefndin getur til viðbótar ákveðið heildsöluverð á öllum búvörum sem hún verðleggur skv. 8. gr.

Í frumvarpinu er lagt til að allt þetta kerfi verði fellt á brott og aðeins verði að finna í búvörulögum ákvæði um verðlagningu á mjólk. Í frumvarpinu er ekki að finna neina umfjöllun um hvernig almannahagsmuna verði gætt í breyttu umhverfi varðandi verðlagningu á öðrum búvörum en mjólk. Ef að það er ætlun höfunda frumvarpsins að samkeppnisreglur gildi fullum fetum um þá verðlagningu væri mjög gagnlegt ef það hefði verið tekið skýrt fram.

- Í stað þess að verð skv. búvörulögum sé ákveðið af nefnd, þar sem lögum samkvæmt eiga sitja m.a. fulltrúar neytenda, er lagt til að verðlagningarvaldið verði fært til afurðastöðva í mjólkuriðnaði. Ekki er kveðið á um, eða fjallað um, hvort verðlagning afurðarstöðvar skv. 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins sé verðákvörðun á grundvelli búvörulaga sem gangi framur samkeppnislögum eða hvort þeim lögum sé ætlað að veita afurðastöðvum almennt aðhald eins og gildir skv. nógildandi lögum um verð á búvöru sem ekki er ákveðið af verðlagsnefnd búvöru, sbr. einnig úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2014.
- Nýrri nefnd, verðlagningarnefnd mjólkurvara, er ætlað setja markaðsráðandi afurðastöð tekjumörk en það er með öllu óljóst hvaða aðkomu eða eftirlit hún hefur með þeim afurðastöðvum sem ekki eru markaðsráðandi. Sem fyrr segir er óljóst hvaða réttaráhrif verðlagning skv. 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins myndi hafa. Sökum þessa er hætta á því að tiltekin verðlagning á mjólk myndi ekki sæta aðhaldi eða eftirlit á grundvelli hvorki búvörulaga né samkeppnislaga.

¹³ Í tilviki kúabænda á heimildin við þegar verðlagsnefnd búvara hefur fellt niður skráningu á verði nautgripakjöts.



- Þá er lagt til að 16. gr. búvörulaga verði felld úr gildi. Í því ákvæði er hnykkt á þeirri meginreglu búvörulaga (sem gilt hefur allt frá 1985) að samkeppni og samkeppniseglugur gildi um verðlagningu búvara þegar verð er ekki ákveðið á grundvelli búvörulaga. Sem fyrr segir er á engan hátt útskýrt í frumvarpinu hvernig hagsmuna t.d. neytenda og smærri fyrirtækja verði gætt á þessu sviði og hvernig frumvarpshöfundar sjá fyrir sér samspil búvörulaga og samkeppnislaga í breyttu umhverfi. Er það mikill annmarki á frumvarpinu.
- Í frumvarpinu er dregið úr því frelsi sem leiddi af þeirri breytingu sem lög nr. 69/1998 gerðu á 8. gr. búvörulaga. Í þeirri breytingu fólst, sem fyrr segir, að verðlagsnefnd búvöru ákvað „lágmarksverð“ á mjólk til framleiðenda og sérstaklega tekið fram í ákvæðinu að hverri „*afurðarstöð er heimilt að greiða framleiðendum hærra verð en lágmarksverð.*“ Var þannig við það miðað að samkeppni gæti ríkt milli afurðastöðva um kaup á mjólk af bændum sem gæti verið þeim til hagsbóta. Í frumvarpinu er horfið frá þessu og lagt til að verðlagningarnefnd mjólkurvara ákveði, tímabundið, verð til mjólkurbænda fyrir mjólk innan greiðslumarks og sé þá „*afurðastöð skylt að greiða það verð.*“ Eins og dæmin sýna hefur samkeppni milli afurðastöðva í mjólkuriðnaði bætt hag bænda. Með þessari breytingu yrði komið í veg fyrir það.
- Í frumvarpinu felst að heimild landssamtaka kúabænda og sauðfjárbænda til þess að gefa út viðmiðunarverð til framleiðenda er felld úr gildi. Þýðir þetta óhjákvæmilega að bann 10. og 12. gr. samkeppnislaga kemur í veg fyrir að slíkar verðskrár verði settar. Í frumvarpinu er tilgangur þessa ekki útskýrður. Ef það er vilji löggjafans að bann samkeppnislaga við samráði keppinauta taki að fullu og öllu leyti til t.d. sauðfjárbænda er mjög æskilegt að þau áform séu a.m.k. útskýrð í lögskýringagögnum.

Frumvarpið felur þannig í sér grundvallarbreytingu á verðlagningarkerfi búvörulaga. Ólíkt fyrri breytingum á búvörulögum er á engan hátt útskýrt í frumvarpinu hvernig hagsmuna almennings verði gætt á þessu sviði og hvernig frumvarpshöfundar sjá fyrir sér samspil búvörulaga og samkeppnislaga í breyttu umhverfi. Telur Samkeppniseftirlitið að ef frumvarpið verði óbreytt að lögum muni það að þessu leyti skapa réttaróvissu og skaða almannahagsmunum.

5. Frumvarpið kemur í veg fyrir eða takmarkar beitingu banns við misnotkun á markaðsráðandi stöðu gagnvart afurðastöðvum í mjólkuriðnaði

Ekki verður betur séð en að frumvarpið komi í veg fyrir eða takmarki beitingu banns á misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Þá virðast þær sérreglur sem settar eru um markaðsráðandi afurðastöðvar skapa keppinautum og neytendum augljóslega minni vernd heldur en núgildandi lög. Skal þetta rökstutt nánar:

Eins og Samkeppniseftirlitið benti á í upphafi umsagnar þessarar byggja samkeppnislög á þremur meginstöðum til vernda almannahagsmunum: (1) Reglur sem banna samkeppnishamlandi samráð milli fyrirtækja. (2) Reglur sem veita heimild til þess að vinna



gegn samrunum sem raska samkeppni. (3) Reglur sem banna alla misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

Með setningu laga nr. 85/2004 voru afurðastöðvum í mjólkuriðnaði veittar verulegar undanþágur frá fyrstu tveimur tegundum reglnanna. Hins vegar er ljóst að þeirri lagabreytingu var ekki ætlað að haggja eða takmarka beitingu bannsins við misnotkun á markaðsráðandi stöðu í landbúnaði, þ.e. 11. gr. samkeppnislaga.

Í álitserð Árna Vilhjálmssonar hrl. og Eiríks Tómassonar, þá prófessors, frá 2004 var hnykkt á því þessum breytingum var ekki ætlað að takmarka beitingu 11. gr. samkeppnislaga í mjólkuriðnaði.¹⁴ Þetta var áréttað í umræðum á Alþingi 15. nóvember 2007. Þá tók landbúnaðarráðherra þetta skýrt fram í umræðu um frumvarp sem hann hafði lagt fram til breytinga á búvörulögum. Ráðherra benti á heimild afurðastöðva til samvinnu skv. 71. gr. búvörulaga en tók svo fram að afurðastöðvar;

„geta að vísu ekki beitt markaðsráðandi stöðu sinni, það er auðvitað ekkert sem samkeppnislögin eða búvörulögin eða nein önnur lög heimila þeim að gera.“¹⁵

Í frumvarpinu er lagt til að löggjafinn gangi enn lengra í undanþiggja mjólkuriðnaðinn samkeppnislögum með því a.m.k. að takmarka beitingu 11. gr. samkeppnislaga gagnvart markaðsráðandi afurðastöðvum.

Eftirfarandi skiptir hér mestu máli að mati Samkeppniseftirlitsins:

- Í frumvarpinu eru lagðar tiltekna kvaðir á markaðsráðandi afurðastöð í mjólkuriðnaði. Þannig er gert ráð fyrir að markaðsráðandi afurðastöð verði sett tekjumörk á innlendum markaði til fimm ára í senn, en við setningu þeirra skal taka tillit til kostnaðar vegna reksturs og fjárfestinga almennrar starfsemi afurðastöðvar. Einnig er heimilt að setja afurðastöð hagræðingarkröfu ef ekki nást markmið um skilvirkni í rekstri.

Þessi aðferðafræði virðist byggja á þeirri röngu ályktun að náttúruleg einokun ríki í mjólkuriðnaði, sbr. kafli 7 hér á eftir. Eins og dæmin sýna getur ríkt samkeppni milli afurðastöðva sem bætt hefur hag bæði bænda og neytenda. Umræddar kvaðir sem frumvarpið leggur til stuðla ekki að slíkri samkeppni heldur eru til þess að bjaga eðlilega beitingu 11. gr. samkeppnislaga.

- Eins og rakið er í 4. kafla hér að framan er óljóst hvort verðlagning markaðsráðandi afurðarstöðvar skv. 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins sé verðákvörðun á grundvelli búvörulaga sem gangi framar samkeppnislögum. Sé það raunin mun

¹⁴ Í álitserðinni segir um þetta: „Með því að kveða afdráttarlaust svo á um að afurðastöðvar í mjólkuriðnaði geti haft samráð sín á milli um verð, verðtilfærslu, framleiðslu og fleiri þætti í starfsemi sinni, þrátt fyrir ákvæði samkeppnislaga, væri ljóst að 10. gr., 14. gr. og 17. gr. þeirra laga yrði ekki beitt nema að mjög takmörkuðu leyti þegar um er að ræða starfsemi þessara afurðastöðva og samskipti þeirra innbyrðis, svo og samskipti þeirra við mjólkurframleiðendur og þá aðila sem annast smásöluverslun með mjólk og mjólkurafurðir. Önnur ákvæði samkeppnislaga, einkum 11. og 18. gr., myndu hins vegar gilda um innlendan mjólkuriðnað, eftir því sem við ætti.“

¹⁵ 135. löggjafarþing — 26. fundur, 15. nóv. 2007, 203. mál. Ræða hefst kl. 19:59.



markaðsráðandi afurðastöð búa við mjög takmarkað aðhald og í allt annarri aðstöðu en önnur íslensk markaðsráðandi fyrirtæki. Ástæðan er sú að aðhald verðlagningarnefndar mjólkurvara er takmarkað og kemur samkvæmt frumvarpinu helst í veg fyrir óeðlilega hátt verð eða okur hinnar markaðsráðandi afurðastöðvar. Verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis getur hins vegar falið í sér samkeppnishamlandi misnotkun með margvíslegum öðrum hætti eins og t.d. með verðþrýstingi, undirverðlagningu, sértækri verðlækkun og mismunandi afsláttarkjörum. Ef ekki er tryggt að samkeppnislög taki til þessarar háttsemi er hætta á mjög alvarlegum samkeppnishömlum í mjólkuriðnaði.

- Íslensk og önnur evrópsk samkeppnislög byggja á því eindregna mati að til þess að tryggja að markaðsráðandi fyrirtæki fari að samkeppnislögum verði að leggja á þau sektir ef þau misnota stöðu sína. Ella eru fullnægjandi varnaðaráhrif ekki tryggð. Hefur Hæstiréttur Íslands og tekið fram að það sé meginregla að leggja skuli sektir á markaðsráðandi fyrirtæki sem brjóta af sér, sbr. dómur réttarins frá 9. febrúar 2012, *Samkeppniseftirlitið gegn Icelandair*. Í frumvarpinu er ekki gert ráð fyrir neinum viðurlögum gagnvart markaðsráðandi afurðastöð og eins og fyrr segir kann að vera umtalsverð óvissa um beitingu 11. gr. samkeppnislaga verði frumvarpið að lögum. Afleiðingar þessa yrðu mjög óheppilegar.
- Í frumvarpinu er lagt til grundvallar að verðlagningarnefnd mjólkurvara skuli við mat á markaðsráðandi stöðu líta til „*skilyrða samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga*.“ Algengt er að ágreiningur er um það hvort fyrirtæki séu markaðsráðandi eða ekki. MS hefur t.d. haldið fram fyrir samkeppnisyfirvöldum að félagið sé ekki markaðsráðandi. Það búi við mikið samkeppnislegt aðhald frá eigendum þess, mjólkurbændum, og hafi innan við 5% markaðshlutdeild, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 26/2014 og úrskurður áfrýjunarnefndar nr. 5/2014. Ekkert er um það fjallað í frumvarpinu hvað gerist ef annars vegar samkeppnisyfirvöld og hins vegar verðlagningarnefndin komast að mismunandi niðurstöðu að þessu leyti. Mun t.d. verðlagningarnefndin geta sett afurðastöð tekjumörk ef samkeppnisyfirvöld og síðar dómstólar hafa komist að þeirri niðurstöðu að hún sé ekki markaðsráðandi? Mun Samkeppniseftirlitið geta beitt 11. gr. samkeppnislaga gagnvart afurðastöð sem verðlagningarnefndin telur ekki markaðsráðandi?
- Ef „*markaðshlutdeild fer yfir 50% þá eru allar líkur á að fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu*“, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Á markaðsráðandi fyrirtæki getur hvílt svonefnd söluskylda þegar um er að ræða samkeppnislega mikilvægt hráefni. Þetta þýðir að fyrirtæki með t.d. 50% hlutdeild getur verið skylt að selja keppinautum sínum tiltekna vöru. Í 4. gr. frumvarpsins segir að afurðastöð sem „*tekur á móti a.m.k. 80% af innveginni mjólk*“ sé skylt að selja vinnsluaðilum mjólk og mjólkurafurðir sem „*nemur allt að 5% af þeirri mjólk sem afurðastöðin tekur við*“ skv. verðskrá sem verðlagningarnefnd staðfest. Í frumvarpinu er með þessu móti lögð á miklu mun vægari skylda en getur falist í samkeppnislögum. Ólíkt því sem gildir um tekjumörkin tekur þessi skylda ekki til markaðsráðandi afurðastöðvar heldur til afurðastöðvar sem er með 80% hlutdeild af innveginni mjólk. Samkvæmt frumvarpinu væri því markaðsráðandi afurðastöð með 70% hlutdeild ekki skylt að



selja minni keppinautum grundvallarhráefni í mjólkuriðnaði. Á sama hátt kann markaðsráðandi fyrirtæki með yfir 80% hlutdeild að réttlæta sölusynjun, sem ella væri skýrt brot á 11. gr. samkeppnislaga, með því að því sé einungis skylt að selja öðrum vinnsluaðilum 5% af þeirri mjólk sem hún tekur við.

- Markaðsráðandi afurðastöð verður skylt samkvæmt frumvarpinu að setja sér verðskrá vegna sölu á mjólk og mjólkurafurðum til frekari vinnslu. Þessi verðskrá sem tekur þó ekki gildi fyrr en verðlagningarnefnd mjólkurvara hefur staðfest hana. Hvergi í frumvarpinu er útskýrt til hvaða þátta nefndin skuli horfa við slíka staðfestingu. Ljóst er að í verðskrá markaðsráðandi fyrirtæki geta falist margvíslegar samkeppnishömlur. Tengdum fyrirtækjum getur verið hyglað og ótengdum keppinautum boðin kjör sem leitt geta til þess að þeir hrökklist út af markaði. Um þessi atriði er frumvarpið hljótt. Ef verðlagningarnefnd samþykkir verðskrá sem felur í sér samkeppnishömlur er veruleg hættu á því að lögin hafi að þessu leyti girt fyrir að unnt sé að beita samkeppnislögum til þess að vinna gegn slíkri samkeppniströskun. Þá ber að hafa í huga að þessi ákvæði frumvarpsins um verðskrá geta haft mjög takmarkaða þýðingu þar sem skyldan til að selja keppinautum hráefni tekur aðeins til fyrirtækis með 80% hlutdeild og aðeins til 5% af þeirri mjólk sem hún tekur við.

Framangreind ákvæði gera samkvæmt þessu ráð fyrir takmörkuðum en sérsniðnum kvöðum á hið markaðsráðandi fyrirtæki. Jafnframt er ábyrgð á rekstri hins markaðsráðandi fyrirtækis a.m.k. að hluta til færð úr höndum fyrirtækisins til stjórnvalda, þ.e. verðlagningarnefndar búvara. Verkefni nefndarinnar eru að þessu leyti ekki bundin við eftirlit, heldur er nefndinni í raun falin ábyrgð á rekstri hins markaðsráðandi fyrirtækis.

Augljóst er að framangreind ákvæði skapa verulega óvissu um beitingu banns 11. gr. samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Snýr sú óvissa m.a. að túlkun á skyldum hins markaðsráðandi fyrirtækis. Ber að áréttu að markaðsráðandi fyrirtæki, sem þó hefur lægri markaðshlutdeild en 80%, ber engin skylda samkvæmt frumvarpinu til þess að selja öðrum vinnsluaðilum mjólk og mjólkurafurður. Þá er jafnframt ljóst að brot á 11. gr. samkeppnislaga geta átt sér margar birtingarmyndir, sem ekki er spornað við í frumvarpinu.

Einnig getur komið til þess að fyrirtækið firri sig ábyrgð á að farið sé að 11. gr. samkeppnislaga, vegna hlutverks verðlagningarnefndar. Í athugasemdum við frumvarpið virðist auk þess gert ráð fyrir að verðlagningarnefnd meti hvort afurðastöð teljist markaðsráðandi. Samkvæmt því virðist nefndinni ætlað hlutverk sem hvílir á herðum Samkeppniseftirlitsins samkvæmt samkeppnislögum.

Af öllu framangreindu verður ekki betur séð en að frumvarpið komi í veg fyrir eða takmarki beitingu banns á misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Frumvarpið hefur ekki að geyma neinar skýringar á því af hverju þetta er gert. Þær sérreglur sem settar eru um markaðsráðandi afurðastöðvar skapa keppinautum og neytendum augljóslega minni vernd heldur en núgildandi lög. Gera verður þá kröfu að frumvarpið verði endurskoðað frá grunni að þessu leyti.



6. Frumvarpið kemur í veg fyrir að minni vinnslu- eða afurðastöðvar eflist og dafni

Sem fyrr segir leggur 4. gr. frumvarpsins tilteknar skyldur á herðar afurðastöðvar með 80% markaðshlutdeild til söfnunar á innveginni mjólk, en takmarkar skyldur slíks markaðsráðandi fyrirtækis til þess að selja öðrum vinnsluaðilum mjólk við 5% safnaðs magns. Þeim mörkum hefur þegar verið náð, ef tekið er mið af sölu MS á mjólk til tengdra aðila og keppinauta. Ljóst er því að frumvarpið gerir ekki ráð fyrir fyrir auknum umsvifum keppinauta frá því sem nú er og þeim þess í stað haldið í skefjum. Er þessi takmörkun frumvarpsins því ljóslega til þess fallin að raska samkeppni.

Til þess að minni keppinautar MS nái að eflast er þeim nauðugur kostur að hefja eigin mjólkursöfnun en eiga augljóslega erfitt um vik þar sem Auðhumla, móðurfélag MS, hafa gert samninga við bændur, aðra en þá sem leggja inn hjá KS, um að selja fyrirtækinu alla framleiðslu sína. Kvörtun vegna þessa er til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu

Þá er mælt fyrir um opinbera verðstýringu gagnvart markaðsráðandi afurðastöð og mun verðlagningarnefnd óhjákvæmilega horfa til þeirra tekjumarka sem nefndin setur markaðsráðandi afurðastöð og þannig taka mið af kostnaði vegna reksturs og fjárfestinga og arðsemi sem næst vegnu meðaltali fjármagnskostnaðar. Það gæti réttlætt mun hærra hráefnisverð en ella. Þessi opinbera verðstýring á hráefni og takmörkun á seldu magni til minni keppinauta mun óhjákvæmilega skaða samkeppni á viðkomandi markaði og draga úr möguleikum minni afurðastöðva til að keppa.

7. Um samlíkingu Mjólkursamsölunnar við Landsnet.

Eins og áður greinir, gerir frumvarpið ráð fyrir að markaðsráðandi afurðastöð í mjólkuriðnaði verði sett tekjumörk. Í athugasemdum við frumvarpið er tekið fram að í þessu sambandi hafi m.a. verið horft til skilyrða tekjumarka samkvæmt raforkulögum nr. 65/2003. Samkvæmt frumvarpinu er því gert ráð fyrir að setja Mjólkursamsölunni umgjörð sambærilega þeirri sem gildir um Landsnet.

Óhjákvæmilegt er að benda á í þessu sambandi að staða Mjólkursamsölunnar og Landsnets er með öllu ósamanburðarhæf. Í tilviki Landsnets liggur fyrir að flutningur raforku býr við aðstæður náttúrulegrar einokunar þar sem stærðarhagkvæmni hefur mikið vægi. Hin náttúrulega einokun leiðir óhindruð til markaðsbresta sem nauðsynlegt er að sporna við með reglun af ýmsu tagi. Markaðsráðandi afurðastöð í mjólkuriðnaði býr á engan hátt við náttúrulega einokun. Þess í stað sýnir reynslan að samkeppni getur ríkt milli afurðastöðva sem bætt hefur hag afurðastöðvanna sjálfra, bænda og neytenda. Þess utan er rétt að nefna að Landsnet er alfarið í opinberra aðila. Mjólkursamsalan er hins vegar í eigu bænda.

Í frumvarpinu er ekki að finna neina greiningu eða rök til stuðnings því að regluverk sem gildir um náttúrulega einokun sé með þessum hætti tekið upp á mjólkurmarkaði. Þannig eru ekki útskýrðir þeir markaðsbrestir sem reglunum er ætlað að taka á eða vísað til þess að samskonar reglur hafi verið teknar upp á erlendum mjólkurmörkuðum. Samkeppniseftirlitið þekkir engin fordæmi fyrir þessari tillögu frumvarpsins enda er meginreglan sú í nágrannalöndum að almennar samkeppnisreglur taka til markaðsráðandi afurðastöðva í mjólkuriðnaði. Telur Samkeppniseftirlitið í hæsta máta varhugavert að



ráðast í framangreinda breytingu án þess að fyrir liggi vönduð úttekt á kostum hennar og göllum. Að öðru leyti vísast um þetta til kafla 5 hér að framan.

8. Afmörkun hugtaksins afurðastöð.

Í 1. gr. frumvarpsins er lögð til breyting á hugtakinu afurðastöð. Samkvæmt frumvarpinu er afurðastöð hver sá lögaðili eða einstaklingur sem tekur við afurðum „úr höndum frumframleiðenda“ til vinnslu, flokkunar, pökkunar, geymslu, heildsölu eða dreifingar „eða vinnur úr eða selur eigin frumframleiðslu umfram magn sem skilgreint er.“ Í ákvæðinu er vísað til takmörkunar á því hverjir geti talist afurðastöð m.v. magn sem skilgreina á út frá stærðarmörkum sem ráðherra á að mæla fyrir í reglugerð samkvæmt nánari framkvæmd skv. 46. gr. frumvarpsins. Er mat um þetta lagt alfarið í hendur ráðherra. Þessi breyting er aðeins útskýrð svo í athugasemdum við 1. gr. frumvarpsins:

„Hugtakið afurðastöð er skilgreint að nýju þar sem hugtakinu er ætlað að ná til lögaðila eða einstaklings sem vinnur úr eða selur eigin frumframleiðslu umfram tiltekið magn samkvæmt reglugerð.“

Í 1. gr. frumvarpsins er tekin upp skilgreining nógildandi laga á hugtakinu „framleiðandi“. Í frumvarpinu er hins vegar hugtakið „frumframleiðandi“ ekki skilgreint.

Í 1. mgr. 2. gr. nógildandi búvörulaga segir að afurðastöð sé hver sú atvinnustarfsemi lögaðila eða einstaklings „sem tekur við búvörum úr höndum framleiðenda til vinnslu, flokkunar, pökkunar, geymslu, heildsölu og/eða dreifingar.“ Hugtakið framleiðandi er skilgreint sem hver sá „sem á eigin vegum hefur með búvöruframleiðslu að gera, hvort sem er einstaklingur, lögaðili, aðili að félagsbúi eða ríkisbú.“

Samkvæmt gildandi lögum er m.a. MS, Kaupfélag Skagfirðinga, Arna og Mjólkurbúið Kú afurðastöðvar í skilningi búvörulaga. Það hefur mikla þýðingu að lögum hvort fyrirtæki telst „afurðastöð í mjólkuriðnaði“ eða ekki. Það eru aðeins slíkar afurðastöðvar sem veittar eru víðtækar undanþágur frá samkeppnislögum og verði frumvarpið að lögum eru þeim afurðastöðvum sem veitt er verðlagningarvald.

Samkeppniseftirlitinu er ekki fyllilega ljós tilgangur þess að taka upp hið óskilgreinda hugtak „frumframleiðandi“ upp í skilgreiningu á hugtakinu afurðastöð. Helsta skýringin virðist vera sú að þrengja skilgreininguna og að afurðastöð geti aðeins verið sá aðili sem tekur beint við hrá mjólk frá bændum. Til viðbótar verður að ætla að sú afurðastöð taki við umtalsverðu magni af mjólk því ella væri óþarft að mæla fyrir um heimild fyrir ráðherra að setja „stærðarmörk afurðastöðva vegna frumframleiðslu“, sbr. 46. gr. frumvarpsins. Sé þetta réttur skilningur myndi lögfesting frumvarpsins þýða það að Arna og Mjólkurbúið myndu ekki lengur teljast afurðastöðvar og öll forréttindi búvörulaga myndu hvíla hjá MS og KS.

Af framangreindu má sjá að a.m.k. alls óvíst er hvaða aðilar geti talist afurðastöð þó að þeir vinni úr eða selji frumframleiðslu sína á mjólkurvörumarkaði. Ef það er ætluð löggjafans að viðhalda undanþáguheimildum afurðastöðva í búvörulögum þá er nauðsynlegt að ljóst sé til hverra þær heyra. Það kann að ganga gegn hagsmunum smærri



vinnsluaðila ef undanþáguheimildir ná einungis til þeirra aðila sem eru í yfirburðastöðu á viðkomandi markaði. Staða þeirra verður enn veikari en ella.

Þá er rétt að benda á að ef veita á markaðsráðandi aðila í mjólkuriðnaði forréttindi í samræmi við ákvæði frumvarpsins væri eðlilegra að Auðhumla hefði það hlutverk að selja hrámjólk til vinnsluaðila, þ.e. til MS og annarra aðila sem þess kjósa. Hafa ber í huga að MS hefur í eldri málum verið talið markaðsráðandi og keppinautur annarra minni aðila á markaði í framleiðslu og sölu mjólkurafurða og því óeðlilegt að þeir séu einnig háðir MS um hráefni til starfsemi sinnar á meðan starfsemi félagsins heyrir ekki að öllu leyti undir samkeppnislög.

Páll Gunnar Pálsson

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið

Birgir Óli Einarsson