

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið
Skúlagata 4
150 Reykjavík

Reykjavík, 26. maí 2021
Tilv.: 2105022

Efni: Umsögn Samkeppniseftirlitsins um tvö frumvörp um breytingu á búvörulögum (framleiðendafélög og samstarf um útflutning á kindakjöti).

1. Með frétt á heimasíðu atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins þann 5. maí sl., er fjallað um málefni afurðastöðva í kjötiðnaði og þ. á m. kynnt drög að tveimur frumvörpum til breytingar á búvörulögum nr. 99/1993, annað um svokölluð framleiðendafélög bænda og hitt um samstarf sláturleyfishafa og kjötvinnslna í útflutningi. Bæði frumvarpsdrögin varða frávik frá banni 10. gr. samkeppnislaga við ólögsmætu samráði og í hinu fyrrnefnda felst jafnframt að bann 12. gr. samkeppnislaga við samkeppnishindrunum af völdum samtaka fyrirtækja tekur ekki til samtaka bænda.
2. Í frétt ráðuneytisins kom fram að óskað væri eftir athugasemdum hagsmunaaðila og almennings. Með bréfi þessu er komið á framfæri stuttri umsögn um fyrrgreind frumvarpsdrög sérstaklega.

1. Almennt um mat á samkeppnislegum áhrifum og gildandi löggjöf.

3. Fyrst er rétt að benda á að við undirbúning frumvarpsdraganna virðast áhrif tillagna þeirra á samkeppni ekki hafa verið metin. Væntir Samkeppniseftirlitið þess að slík greining muni eiga sér stað ef ástæða verður talin til þess að undirbúa umrædd frumvarpsdrög til frekari meðferðar.
4. Í þessu sambandi er rétt að benda á fyrri tilmæli Samkeppniseftirlitsins um að samkeppnisleg áhrif frumvarpa séu metin með kerfisbundnum hætti, þ.e. að fram fari svokallað samkeppnismat. Visast um þetta til álits nr. 2/2009, *Samkeppnismat stjórnvalda*, og fjölda síðari umsagna Samkeppniseftirlitsins til Alþingis og ráðuneyta um drög að reglum og frumvörpum. Þá vísar eftirlitið til þess að fyrrgreindu samkeppnismati var nýverið beitt í greiningu OECD á lögum og reglum í ferðapjónustu og byggingariðnaði, sbr. skýrslu sem gefin var út síðasta haust¹. Hafði atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið forgöngu um þá vinnu og kynnti niðurstöður hennar á fundi þann 10. nóvember 2020. Hefur ráðuneytið talað fyrir því að þessari aðferðafræði verði beitt við mótun nýrra laga og reglna.
5. Í annan stað er rétt að undirstrika í upphafi mikilvægi þess að færð séu óbyggjandi rök fyrir öllum áformum um frávik frá banni samkeppnislaga við ólögsmætu samráði. Hafa ber í huga í því sambandi að bann við ólögsmætu samráði er meðal mikilvægustu reglna til þess að standa vörð um hagsmuni neytenda og efnahagslíf þjóða. Reynsla þjóða og alþjóðlegar rannsóknir hafa sýnt

¹ Sjá nánar OECD Competition Assessment Reviews, 2020: <https://www.stjornarradid.is/library/01--Frettatengt---myndir-og-skrar/ANR/ThKRG/competition-assessment-reviews-iceland-20201.pdf>



fram á mikla skaðsemi samráðs². Hér á landi hefur löggjafarvaldið staðfest þennan skilning með því að kveða á um að samráðsbrot fyrirtækja geti varðað háum stjórnvaldssektum og að brot stjórnenda og starfsmanna fyrirtækja eða samtaka fyrirtækja á banni við tilteknu ólögmætu samráði skuli varða sektum eða fangelsi allt að sex árum.

6. Sömuleiðis hefur löggjafinn kveðið á um það í 15. gr. samkeppnislaga í hvaða tilvikum undantekningar frá banni við samráði fyrirtækja og samkeppnishömlum samtaka fyrirtækja eru heimilar. Skilyrðum sem ákvæðið setur fyrir undantekningum er ætlað að tryggja að fyrirhugað samstarf feli í sér hagræði og almenna efnahagslega þýðingu, veiti neytendum sanngjarna hlutdeild í ávinningi sem af samstarfinu hlýst, leggi ekki óþarfa höft á fyrirtækin og einskorðist við hinn afmarkaða tilgang samstarfsins. sbr. nánar leiðbeiningar Samkeppniseftirlitsins frá desember 2020.³ Nýlegar breytingar á 15. gr. samkeppnislaga, sbr. lög nr. 103/2020, leggja skýra ábyrgð á fyrirtæki hvað þetta varðar, en skapar um leið skilvirka umgjörð um samstarf sem er til hagsbóta fyrir almannahagsmunum. Ef bann 10. gr. samkeppnislaga við samkeppnishamlandi samráði er felld niður þurfa viðkomandi aðilar ekki lengur að sanna það samstarf þeirra sé almenningi til hagsbóta í samræmi við kröfur 15. gr. samkeppnislaga.
7. Veigamikil rök þarf því að færa fyrir ákvörðunum löggjafans um að vikja frá þeirri lagaumgjörð sem þegar gildir um samstarf fyrirtækja og samkeppnishömlur samtaka fyrirtækja. Liggi slík rök ekki fyrir myndu ákvarðanir löggjafans um frávik frá reglunum í raun fela í sér yfirlýsingu um að önnur sjónarmið eigi að ráða för en almannahagsmunir.

2. Frumvarp um framleiðendafélög

8. Í drögum að frumvarpi til laga um breytingu á búvörulögum nr. 99/1993 (framleiðendafélög) eru lagðar til breytingar sem miða að því að „*rýmka möguleika bænda, það er frumframleiðenda búvöru, til þess að auka samstarf sín á milli í því skyni að starfa að sameiginlegum hagsmunamálum, þar með talið sölu, vinnslu og markaðssetningu á afurðum sínum*“, eins og segir í greinargerð með frumvarpsdrögum.
9. Samkeppniseftirlitið hefur áður ljáð máls á því að skoða mætti leiðir til að efla stöðu bænda að þessu leyti. Í umsögn eftirlitsins til Alþingis, dags. 11. desember 2020, um frumvarp til laga um breytingu á búvörulögum, 376. mál, segir eftirfarandi:

Ýmsar aðrar leiðir eru færar til þess að efla stöðu bænda gagnvart viðsemjendum sínum. Þannig kemur til álita að auðvelda bændum og hvetja þá til aukins samstarfs sín á milli, með það að markmiði að bæta samningsstöðu þeirra gagnvart afurðastöðvum, gera þeim kleift að ná að nýju tókum á eigin framleiðslu, auka hagræði í búrekstri og skapa aukið samkeppnislegt aðhald á markaðnum. Bændur eru staddir á ákveðnum upphafspunkti, þar sem þeir hafa að verulegu leyti misst forræði á því afurðavinnslukerfi sem þeir byggðu upp á síðustu öld. Mögulega þurfa stjórnvöld að grípa til aðgerða sem gera bændum kleift að ná vopnum sínum að þessu leyti.

Í þessu skyni kemur til greina að heimila bændum, á þeim sviðum landbúnaðar þar sem rekstrareiningar eru mjög litlar, samstarf sín á milli umfram það sem núgildandi samkeppnislög heimila, með líkum hætti og gert hefur verið í Noregi og á vettvangi

² Sjá t.d. samantekt í skýrslu nr. 1/2021, Jákvæð áhrif samkeppni á lífskjör og hagsæld: <https://www.samkeppni.is/utgafa/skyrslur-raedur-og-kynningar/nr/3948>

³ Leiðbeiningar um beitingu 15. gr. samkeppnislaga – Undantekning frá banni við samráði fyrirtækja, desember 2020: https://www.samkeppni.is/media/reglur/Leiðbeiningar_undantekningar.pdf



Evrópusambandsins. Slíkar undanþágur gætu þó ekki náð til samstarfs starfandi afurðastöðva enda eru þær að takmörkuðu leyti í beinni eigu og undir stjórn bænda sjálfra.

10. Um framangreinda afstöðu Samkeppniseftirlitsins má einnig vísa til pistils nr. 2/2021, Landbúnaður og samkeppni⁴, og pistils nr. 3/2021, Af hagsmunum bænda og kjötafurðastöðva⁵.
11. Rétt er að undirstrika það sem fram kemur í frumvarpsdrögum að heimildir af þessu tagi á vettvangi ESB, í Noregi og í Bandaríkjunum, beinast að því að efla samningsstöðu bænda gagnvart viðsemjendum sínum sem ekki eru á forræði þeirra. Við núverandi aðstæður myndu heimildirnar, yrðu þær að lögum, m.a. beinast að því að styrkja stöðu bænda gagnvart kjötafurðastöðvum.
12. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samruna Norðlenska, Kjarnafæðis og SAH-afurða, sbr. ákvörðun nr. 12/2021, leiddi í ljós skerta samningsstöðu bænda að þessu leyti. Þannig hafa bændur í sumum tilvikum verið bundnir samningsskilmálum við viðkomandi kjötafurðastöð, sem útilokar eða skerðir verulega möguleika þeirra til að leggja inn hjá öðrum fyrirtækjum. Síðasta haust fengu sauðfjárþændur ekki upplýsingar um afurðaverð fyrir en sláturtíð var hafin og við lækkun verðs á dillakjöti til bænda haustið 2017 bárust eftirlitinu ábendingar um að kjötafurðastöðvar hefðu neitað þeim bændum um viðskipti sem hugðust flytja þau á milli fyrirtækja.
13. Þessi slæma samningsstaða endurspeglast ennfremur í könnun sem Samkeppniseftirlitið lét gera við rannsókn samrunans. Meðal annars voru bændur spurðir hversu sterka eða veika þeir teldu samningsstöðu sína almennt vera gagnvart afurðastöðvum hvað varðar afurðaverð og önnur kjör. Í ljós kom að yfirgnæfandi meirihluti bænda telur samningsstöðu sína almennt vera enga, mjög veika eða frekar veika, eða 95% sauðfjárþændur, 98% hrossabændur og 80% nautgripabændur. Samkvæmt niðurstöðum könnunarinnar var tæplega helmingur svarenda félagsmenn eða hluthafar í kjötafurðastöð. Mikill meirihluti þeirra, eða 75%, telja sig hafa mjög lítil eða lítil áhrif á stefnu þeirrar afurðastöðvar sem þeir eru félagar eða hluthafar í.⁶
14. Með hliðsjón af framangreindu skuldbundu samrunaaðilar sig til þess að grípa til aðgerða sem miða að því að efla og tryggja samningsstöðu bænda. Þannig skuldbindur sameinað fyrirtæki sig til þess að standa ekki í vegi fyrir því að bændur færi viðskipti sín frá sameinuðu félagi til keppinauta þess. Jafnframt er tryggður réttur bænda til að semja um afmarkaða þjónustu við sameinað fyrirtæki, s.s. slátrun, en aðra þjónustu við þriðju aðila, s.s. vinnslu.
15. Rétt er að halda því til haga að núgildandi samkeppnislög heimila bændum og fyrirtækjum þeirra samstarf upp að ákveðnu marki. Samkvæmt 13. gr. samkeppnislaga falla samningar milli fyrirtækja ekki undir bann við ólögum samráði ef samanlögð markaðshlutdeild samstarfsfyrirtækja fer ekki á neinum markaði sem skiptir máli yfir 5% viðmiðunarmörk, ef samstarfið varðar fyrirtæki sem starfa á sama framleiðslu- eða sölustigi. Tillögur frumvarpsdraganna miða þannig að því að heimila samstarf bænda umfram framangreind mörk. Þá er allt samstarf bænda sem er uppfyllir skilyrði 15. gr. samkeppnislaga lögmætt.
16. Í frumvarpsdrögum eru ekki færð fyrir því rök af hverju kveða þurfi á um frávík frá almennum heimildum 13. og 15. gr. samkeppnislaga til samstarfs, að öðru leyti en því að vísað er til samanburðar við önnur lönd og landssvæði, þ.e. einkum Noregs, ESB og Bandaríkjana. Helstu rök fyrir slíkum frávíkum eru þau að veik samningsstaða bænda gagnvart viðsemjendum, þ.á.m.

⁴ <https://www.samkeppni.is/utgafa/pistlar/landbunadur-og-samkeppni>

⁵ <https://www.samkeppni.is/utgafa/pistlar/af-hagsmunum-baenda-og-kjotafurdastodva>

⁶ Sjá nánar ákvörðun nr. 21/2021, kafla 6.2, og fylgiskjal II með ákvörðuninni, <https://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/3942>



kjötafurðastöðvum, skapi alvarlega ógn fyrir þá og að þeir eigi erfitt með að beita 15. gr. samkeppnislaga vegna þess hve bændur eru margir, dreifðir og með litla veltu. Því sé skilvirkara að gæta hagsmuna almennings af samkeppni og samráðsbanni með öðrum hætti en samkeppnislög gera almennt ráð fyrir.

17. Undanþága frá banni við samráði vegna frumframleiðenda í ESB-rétti er ekki án takmarkana. Þannig er óumdeilt að stjórnvöldum ber skylda til þess að tryggja að samstarfsheimildir sæti takmörkunum og eftirliti með almannahagsmunum í huga. Að öðrum kosti nást ekki markmið um að efla samningsstöðu bænda til verndar hagsmunum þeirra og neytenda. Samkeppniseftirlitið hefur áður sent ráðuneytinu upplýsingar og sjónarmið um samanburð íslensks réttar annars vegar og ESB réttar og norskra reglna hins vegar, sbr. minnisblað, dags. 9. nóvember 2020. Vísast hér til þeirrar umfjöllunar.
18. Í ljósi tilvisana frumvarpsdraganna í ESB-rétt setti Samkeppniseftirlitið sig við samkeppnisdeild framkvæmdarstjórnar ESB og samkeppniseftirlit tveggja aðildarríkja, í því skyni að afla nánari upplýsinga um beitingu ESB-reglna að þessu leyti.
19. Með hliðsjón af öllu framangreindu vill Samkeppniseftirlitið nefna sérstaklega eftirtalin atriði er varða fyrirliggjandi frumvarpsdrög:

Undantekning sé skýrt afmörkuð og gildissvið samkeppnislaga skýrt að öðru leyti

20. Í fyrsta lagi gilda samkeppnisreglur ESB í landbúnaði og í mgr. 48. í dóm yfirdeildar dómstóls ESB frá 14. nóvember 2017 í máli nr. C-671/15, *Franska samkeppniseftirlitið gegn framleiðendum á endive salati*, kemur fram að verndun virkrar samkeppni á mörkuðum fyrir landbúnaðarvörur sé eitt af markmiðum hinnar sameiginlegu landbúnaðarstefnu. Sökum þessa er tekið skýrt fram í 206. gr. í reglugerð ESB um markaðsskipulag í landbúnaði nr. 1308/2013 að reglurnar sem banni ólögmaett samráð og misnotkun á markaðsráðandi stöðu (101 og 102 gr. TFEU) taki til framleiðslu og viðskipta með landbúnaðarafurðir nema annað sé tekið fram í reglugerðinni. Þá gilda samrunareglur um samruna fyrirtækja í landbúnaði.⁷
21. Í reglugerð 1308/2013 eru veittar tilteknar undanþágur frá banni við ólögmaettu samráði. Hér er rétt að hafa í huga að beiting undantekningarreglna í landbúnaðarreglum ESB byggja á fastmótuðum markmiðum þar sem hagsmunir bænda annars vegar og hagsmunir neytenda hins vegar eru í forgrunni (CAP – Common Agricultural Policy). Þessi markmið hafa þýðingu í beitingu undantekningarreglna ESB, sbr. t.d. fyrrgreindan dóm yfirdeildar dómstóls ESB í máli nr. C-671/15. Undanþága frá samráðsbanninu er samkvæmt 209. gr. reglugerðar nr. 1308/2013 háð því að samvinna frumframleiðenda stefni ekki markmiðum 39. gr. TFEU í hættu er þar kemur m.a. fram að eitt af markmiðum hinnar sameiginlegu landbúnaðarstefnu sé hagstætt verð á búvörum til neytenda. Ná tengd þessu er að samvinnan verður að taka til skilgreindrar samvinnu og má ekki útiloka samkeppni, sbr. 152. og 209. gr. reglugerðarinnar. Við mótun á sambærilegum undantekningarreglum í íslenskan rétt þarf að skýra þau markmið sem liggja til grundvallar. Óljóst er t.d. hvernig tillögur frumvarpsdraganna tengjast búvörusamningum og markmiðum búvörlaga. Mikilvægt er að skýra þetta betur.
22. Eins og áður greinir er lögð áhersla á það við mótun undantekningarreglna í nágrennalanda, bæði á vettvangi ESB og Noregs, að undantekningar frá samkeppnislögum séu afmarkaðar og komi ekki á nokkurn hátt í veg fyrir beitingu samkeppnislaga að öðru leyti. Samkeppniseftirlitið hefur áður fjallað um nokkur dæmi þessa, sbr. pistla nr. 2 og 3/2021, sem fyrr er getið. Lýtur sú

⁷ Sjá t.d. ákvörðun í máli nr. M.2662 sem varðaði samruna sláturhúsa í Danmörku og mál nr. M.5046 sem varðaði samruna mjólkurafurðastöðva í Hollandi.



beiting að samrunaeftirliti, eftirliti með framkvæmd banns við misnotkun á markaðsráðandi stöðu og framkvæmd banns við ólögmætu samráði að öðru leyti en því sem snertir hinar afmörkuðu undantekningareglur. Mjög mikilvægt er því að undantekningar sem lagðar eru til með frumvarpsdrögum séu afmarkaðar og að fyrir liggi skýr yfirlýsing löggjafans um að eftirfylgni við samkeppnislög að öðru leyti sé hluti af stefnumörkun stjórnvalda á þessu sviði.

23. Með vísan til framangreinds þurfa stjórnvöld að læra af reynslunni af beitingu núgildandi búvörulaga, sem heimila tiltekið samstarf mjólkurafurðastöðva og samruna þeirra án samrunaeftirlits. Í því tilviki brugðust stjórnvöld þeirri skyldu sinni að setja viðkomandi fyrirtækjum mörk m.t.t. almannahagsmuna. Það leiddi til þess að til varð mjólkurafurðastöð með yfirburðastöðu sem komst í aðstöðu til þess að ryðja keppinautum sínum af markaði bændum og neytendum til tjóns, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 19/2016, Brot Mjólkursamsölnunnar ehf. á samkeppnislögum, og dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 26/2020.
24. Í því máli byggði Mjólkursamsalan m.a. á því að heimildir mjólkurafurðastöðva til þess að gera með sér samkomulag um verkaskiptingu hefðu áhrif á gildissvið banns við misnotkun á markaðsráðandi stöðu skv. 11. gr. samkeppnislaga. Mikilvægt er að komið verði í veg fyrir undantekningarheimildir veiki hagsmuni bænda og neytenda með slíkum hætti.
25. Í þessu sambandi er mikilvægt að heimildir og úrræði Samkeppniseftirlitsins séu ekki vafa undirorpin. Þannig verður t.d. að vera ótvírætt að Samkeppniseftirlitið geti beitt stjórnvaldssektum vegna samráðs sem ekki fellur undir undantekningarheimild 1. mgr. í tillögu frumvarpsins að 5. gr. búvörulaga. Slíkar heimildir eru til staðar samkvæmt ESB-rétti. Í þessu felst að heimildir Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins varða fyrst og fremst möguleika á inngripi í samninga eða ákvarðanir sem að öðrum kosti myndi falla undir undantekningarheimildina.

Einokun ekki leyfð og verðsamkeppni viðhaldið

26. Í 1. mgr. 5. gr., sbr. 1. gr. frumvarpsdraganna, er kveðið á um að samstarf fyrirtækjanna megi ekki útiloka samkeppni. Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað hefur skýring á hugtakinu að *útiloka samkeppni* (e. *exclude competition*) ekki fengið fullnaðarprófun í réttarframkvæmd. Ljóst er þó að hugtakið felur í sér að veruleg markaðshlutdeild framleiðendafélaga á viðkomandi markaði gefi ríka vísbendingu um slíka útilokun. Af því má leiða að framleiðendur eða framleiðendafélög sem saman fara með nær alla markaðshlutdeild á viðkomandi markaði geta ekki nýtt sér undantekningar samkvæmt ákvæðinu. Með öðrum orðum verður að vera möguleiki á samkeppni á milli framleiðendafélaga við sölu á viðkomandi búvöru. Í þessu samhengi ber að líta til þess að í framangreindum dómi yfirdeildar dómstóls ESB var bent á að bændur gætu haft með sér tiltekna samvinnu innan framleiðendafélaga en samráð milli framleiðendafélaga væri ólögmætt.
27. Í þessu sambandi er rétt að benda á að í greinargerð með frumvarpsdrögum er gerð grein fyrir því að samningar um samstarf í mjólkuriðnaði eru óheimilir ef þeir taka til hærri markaðshlutdeildar en sem nemur 45% af heildarframleiðslu á markaðnum. Í þessu felst að heimildir mjólkurafurðastöðvar samkvæmt núgildandi búvörulögum ganga að þessu leytinu miklu lengra en heimildir í sömu starfsemi samkvæmt ESB-rétti. Að mati Samkeppniseftirlitsins er full ástæða til þess að færa núgildandi heimildir í mjólkuriðnaði til samræmis við ESB-rétt hvað þetta varðar, með hliðsjón af þeirri stefnumörkun sem í frumvarpinu felst og ákall hagsmunaaðila í landbúnaði um að taka upp undanþáguheimildir ESB-réttar í íslenskan rétt.



28. Ef engin mörk eru á markaðshlutdeild félaga framleiðenda getur það skapað alvarleg samkeppnisleg vandamál. Framleiðendafélög með háa markaðshlutdeild væru fær um að ryðja út af markaði frumframleiðenda, sem kysu að standa utan framleiðendafélaga, og öðlast óhóflegan seljendastyrk gagnvart viðsemjendum sínum. Mikilvægt er að frumvarpið leysi ekki eitt vandamál með því að búa til mörg önnur. Lausnin gæti verið sú að setja þak á markaðshlutdeild viðkomandi framleiðendafélaga. Samningsstaða bænda yrði eftir sem áður styrkt verulega en tryggt væri að samkeppni væri ekki útlokuð og stuðlað að valfrelsi frumframleiðenda.
29. Í frumvarpsdrögum er tekið fram að undantekningin taki ekki til þess að semja um fast verð (e. charge identical price). Í þessu felst að verðsamkeppni innan framleiðendafélaga má ekki vera útilokuð. Jafnframt ber að árétta allt verðsamráð milli framleiðendafélaga er ólögmaett í ESB-rétti. Mikilvægt er að þetta liggi skýrt fyrir af hálfu löggjafans.

Skýr lagagrundvöllur

30. Mikilvægt er að lagagrundvöllur undantekningar 1. mgr. frá samráðsbanni sé ótvíræður og gagnsær. Þannig er t.d. varhugavert að setja ráðherra í þá stöðu að hann geti með reglugerð ákvarðað hvaða háttsemi samkvæmt ákvæðinu væri lögmaett og hvaða háttsemi gæti varðað t.d. stjórnvaldssektum eða ihlutun samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins. Þannig kynni ráðherra t.d. að vera settur í þá stöðu að geta breytt lögmaeti gerninga á meðan á rannsókn Samkeppniseftirlitsins stæði. Ótækt væri að setja ráðherra í þá aðstöðu. Þá er þetta fyrirkomulag til þess fallið að rýra sjálfstæði eftirlits með reglunum, en breytingar á umgjörð samkeppniseftirlits á Evrópska efnahagssvæðinu undanfarin ár hafa miðað að því að styrkja sjálfstæði eftirlitsins. Gilda þessi sjónarmið bæði um reglugerðarheimildir 1. og 3. mgr. ákvæðisins.
31. Samkeppniseftirlitið hefur ekki yfirfarið greinargerð með frumvarpsdrögum með tæmandi hætti. Óhjákvæmilegt er þó að gera athugasemd við umfjöllun í kafla 2.2 í greinargerðinni þar sem fram kemur að reynslan sé sú að búvörulög hafi verið túlkuð þrengjandi og „*ekki verið unnt að höfða til meginreglna laganna og forsögu*“. Er í þessu sambandi vísað til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 9/2009, *Brot Bændasamtaka Íslands á banni samkeppnislaga við verðsamráði*. Hið rétta er að Samkeppniseftirlitið beitti fremur ívilnandi túlkun í garð Bændasamtakanna, enda beindist ákvörðunin ekki að samstarfi hinna hefðbundnu búgreina sem lotið höfðu opinberri stýringu, heldur einvörðungu að verðsamráði svina- og kjúklingabænda, sem ávallt höfðu haft forræði á verðlagningu og framboði afurða, en nýttu sér vettvang Bændasamtakanna til þess að hafa með sér verðsamráð almenningi til tjóns.
32. Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið eins og áður að til álita komi að heimila bændum, og fyrirtækjum sem eru í eigu og á forræði þeirra, ríkara samstarf en almennar heimildir samkeppnislaga gera ráð fyrir, í því skyni að bæta samningsstöðu þeirra gagnvart viðsemjendum sínum. Forsenda þess er þó að heimildirnar séu skýrar, tilgangur heimildanna og útfærsla einskorðist við hagsmuni bænda af því að efla samningsstöðu sína og samstarfi séu sett ákveðin mörk og eftirlit til þess að vernda almannahagsmuni, með sambærilegum hætti og tíðkast í nágrannalöndum. Verði framhald á þessari vinnu ráðuneytisins er því nauðsynlegt að skoða betur einstök atriði frumvarpsins með þetta í huga, sbr. ábendingar hér að framan og tilvísun í 1. kafla um mikilvægi samkeppnismats.

3. Frumvarp um samstarf í útflutningi

33. Í hinum drögum að frumvarpi til breytinga á búvörulögum er lagt til að sláturleyfishöfum sé heimilað að hafa með sér samstarf og verkaskiptingu við vinnslu, sölu og markaðssetningu á



kindakjöti og afurðum þess sem selt er erlendis. Heimilt verði að jafna milli aðila afkomu sem leiði af slíku samstarfi og verkaskiptingu sem náð geti að hámarki til þess framleiðslumagns sem áætlað er umfram neysluþörf innanlands.

34. Hér ber fyrst að taka fram að samráð í útflutningi getur einkum haft tvennt að markmiði. Annars vegar getur slíkt samstarf beinst að því að finna erlenda markaði fyrir íslenskar landbúnaðarafurðir og vinna þeim fylgi með markaðssetningu. Almennt má telja að samstarf af þessu tagi geti fallið undir undantekningarheimildir 15. gr. samkeppnislaga, enda sé tryggt að samstarfið hafi ekki óheppileg áhrif á öðrum sviðum.
35. Hins vegar getur samstarf í útflutningi haft það að markmiði að takmarka framboð á innlendum landbúnaðarafurðum á innanlandsmarkaði og þannig hækka eða halda uppi verði gagnvart íslenskum neytendum. Háttsemi af þessu tagi er almennt talin á meðal alvarlegustu samráðsbrotum.
36. Þó er ekki útilokað að samstarfið geti falli undir undantekningar 15. gr. samkeppnislaga. Í greinargerð með frumvarpsdrögum er í þessu sambandi vísað til þess að Markaðsráð kindakjöts hafi á árinu 2017 leitað heimildar Samkeppniseftirlitsins fyrir því að sláturleyfishafar myndu fá undanþágu til samstarfs um framboðsstýringu sem fæli í sér útflutning á um 35% framleiðslunnar. Hafi Samkeppniseftirlitsins komist að þeirri niðurstöðu að ekki væru skilyrði til að veita undanþágu á grundvelli 15. gr. Gera verður athugasemd við þessa umfjöllun.
37. Hið rétta er að Samkeppniseftirlitið fékk aldrei ráðrúm til að taka endanlega afstöðu til undanþágubeiðninnar. Þannig varð markaðsráðið ekki við beiðnum Samkeppniseftirlitsins um gögn og upplýsingar sem gæfu til kynna áhrif þeirra aðgerða sem óskað var eftir. Þá varð markaðsráðið ekki heldur við beiðni um að staðfesta hvort slík gögn væru til. Í frétt um málið á heimasíðu eftirlitsins þann 3. ágúst 2017 segir eftirfarandi:

*„Að svo búnu taldi Samkeppniseftirlitið óhjákvæmilegt að setja fram frummat byggt á þeim takmörkuðu gögnum sem fyrir lágu. Eins og bréfið ber með sér **er ekki um endanlega ákvörðun að ræða** [feitiletrað hér]. Benti eftirlitið m.a. á að erindisbeiðendur virðast ekki hafa lagt á það mat hvaða áhrif aðgerðirnar hefðu á verð neytenda og ekki hafi verið gerð fullnægjandi grein fyrir því hvernig aðgerðirnar myndu hafa raunverulega þýðingu fyrir fjárhag og viðgang bænda í greininni. Ljóst er að undirbúningi málsins af hálfu Markaðsráðsins hefur verið ábótavant að þessu leyti.“*

38. Bréf Samkeppniseftirlitsins til Markaðsráðs kindakjöts, dags. 1. ágúst 2017, er aðgengilegt á heimasíðu eftirlitsins.⁸ Markaðsráðið lagði ekki fram gögn sem sýndu fram á ábata af fyrirhugaðri samvinnu fyrir bæði bændur og neytendur en sönnunarbyrðin hvíldi á því samkvæmt samkeppnislögum. Lét ráðið þannig aldrei reyna á hvort forsendur væru til að veita undanþágu til samstarfsins á grundvelli þágildandi 15. gr. samkeppnislaga.
39. Í greinargerð með frumvarpsdrögum er vísað til þess að fram til ársins 2008 hafi löggjafinn mælt fyrir um útflutningsskyldu framleiðslu umfram greiðslumark, sem veitti aðgang að innanlandsmarkaði. Í þessu hafi falist undantekning frá samkeppnislögum og við afnám hennar hafi um leið verið felld brott tengd heimild 74. gr. búvörulaga fyrir Bændasamtök Íslands og sláturleyfishafa til að gera samkomulag um verkaskiptingu á milli sláturleyfishafa vegna slátrunar og verkunar sauðfjár- og stórgripaafurða til sölu á erlenda markaði.

⁸ Sjá nánar frétt á þessari slóð: <https://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/2965> . Þar er einnig að finna bréf Samkeppniseftirlitsins til Markaðsráðsins, dags. 1. ágúst 2017.



40. Ekki er hægt að fallast á að útflutningsskylda, sem aflögð var í skrefum og endanlega árið 2009, sé sambærileg þeirri ráðagerð frumvarpsdraganna að heimila sláturleyfishöfum og kjötvinnslum að hafa með sér samstarf og verkaskiptingu við vinnslu, sölu og markaðssetningu á kindakjöti og afurðum þess sem selt er erlendis. Útflutningsskylda á sínum tíma fól í sér sameiginlega ábyrgð framleiðenda sauðfjárafurða á því að tiltekinn hluti framleiðslu yrði fluttur úr landi. Útflutningsskyldan var einungis fyrirfram ákveðið hlutfall af framleiddu kindakjöti sem flytja átti út og náði til umframframleiðslu sem ekki var talið hægt að selja innanlands. Byggði þetta hlutfall á mati sem var á ábyrgð stjórnvalda og undirliggjandi samningum við bændur. Þannig segir í skýringum með 21. gr. frumvarps þess sem varð að lögum nr. 58/2007, um breytingu á búvörulögum, þar sem kveðið er á um afnám verkaskiptingar til grundvallar útflutningsskyldu:

„Í 21. gr. er gert ráð fyrir að landbúnaðarráðherra hætti að hafa afskipti af samningum milli Bændasamtaka Íslands og sláturleyfishafa um verkaskiptingu við slátrun og verkun sauðfjár- og stórgripaafurða til sölu á erlendum markaði. Slík samningsskylda er nú felld brott úr lögum.“

41. Það samráð sem lagt er til í fyrirliggjandi frumvarpsdrögum er af öðrum og viðtækari toga. Þannig felur það í sér takmarkalaust samstarf og verkaskiptingu „við vinnslu, sölu og markaðssetningu á kindakjöti og afurðum þess sem selt er erlendis“. Ákvörðun um hlutfall útflutnings væri samkvæmt ákvæðinu alfarið í höndum sláturleyfishafa og kjötvinnslu og án þess að tryggð væri aðkoma bænda, neytenda eða stjórnvalda að þeirri ákvörðun eða öðru því sem viðkemur samstarfinu.
42. Hafa ber í huga í þessu sambandi að sláturleyfishafar og kjötvinnslur eru í sjálfstæðri eigu og bændur hafa hverfandi aðkomu að ákvörðunum á vettvangi þeirra. Ekki verður því séð að hugað sé að hagsmunum bænda í þessu sambandi, sbr. nánari umfjöllun í kafla 2 hér að framan.
43. Einnig er samstarfsheimildin að þessu leyti viðtækari en sú heimild sem Markaðsráð kindakjöts reifaði við Samkeppniseftirlitið árið 2017, samkvæmt framangreindu, en sú heimild gerði ráð fyrir tilteknu hlutfalli útflutningsskyldu.
44. Ítreka ber að löggjafinn hefur markað undanþágu frá banni við samráði skýran farveg, sbr. 15. gr. samkeppnislaga, sem til þess er fallin að ganga úr skugga um hvort viðkomandi samstarf falli að almannahagsmunum. Í lögfestingu heimildar sem ekki hefði fengið slíka prófun fælist óhjákvæmilega skýr ákvörðun löggjafans um að vikja til hliðar þeirri vernd sem 15. gr. samkeppnislaga er ætlað að veita neytendum og bændum. Í undantekningarheimild frumvarpsdraganna fælist jafnframt yfirlýsing um að skilyrði 15. gr. væru ekki fyrir hendi, enda væri ákvæðið óþarft ef svo væri.
45. Áhugavert er í þessu sambandi að líta til viðbragða hagsmunasamtaka í landbúnaði í aðdraganda þess að útflutningsskylda búvörulaga var aflögð. Í viðtali á visi.is af þessu tilefni lét Erna Bjarnadóttir, hagfræðingur Bændasamtakanna, hafa eftir sér að afnám útflutningsskyldu geti ekki annað en aukið samkeppni á kjötmarkaði. „Framleiðsla á lambakjöti er meiri en innanlandsmarkaðurinn tekur við, verðið er hins vegar hærra en útflutningsverð gefur þannig að það er eftir einhverju að slægjast að selja sem mest af kjötinu á þessum markaði“.⁹ Þá taldi Markaðsráð kindakjöts að lækkun útflutningsskyldu lambakjöts myndi verða til þess að

⁹ <https://www.visir.is/g/200771025059>



meðalskilaverð til bænda myndi hækka. Lagði Markaðsráðið til á aðalfundi LS í mars 2006 að útflutningsskyldan sem þá var við lýði skyldi lækkuð.¹⁰

46. Til viðbótar framangreindu er brýnt að vekja athygli á að samstarfsheimild sú sem nú er lögð til er svo rúm samkvæmt orðalagi sínu að erfitt getur reynst að staðreyna hvaða samstarf fellur innan heimildar og hvað utan. Án skýrrar afmörkunar að þessu leyti er líklegt að undanþáguheimildin geti haft smitáhrif úr fyrir markmið hennar, almenningi og bændum til verulegs tjóns.
47. Með vísan til alls framangreinds varar Samkeppniseftirlitið eindregið við því að tillögur frumvarpsdraganna, eins og þær eru útfærðar, fái frekari framgang. Hefur tillaga frumvarpsdraganna ekki fengið fullnægjandi prófun sambærilega þeirri sem 15. gr. samkeppnislaga eða aðferðafræði samkeppnismats gerir ráð fyrir. Ennfremur hefur hún ekki að geyma nein úrræði af hálfu stjórnvalda til þess að vernda almannahagsmuni. Þá er ekki hugað með fullnægjandi hætti að hagsmunum bænda, sem hefðu í sumum tilvikum litla eða enga aðkomu að samstarfinu, eins og áður er rakið.
48. Telji stjórnvöld á hinn bóginn, að undangenginni frekari athugun, að nauðsynlegt sé að stýra framboði á innlendum kjötafurðum og skapa slíkri stýringu umgjörð sem ekki fellur að gildandi lögum, þ.á m. 15. gr., verður að skilgreina til hlítar markmið slíkra aðgerða, tryggja að almannahagsmunna sé gætt og horfa í því sambandi eldri fordæma sem og fordæma í rétti nágrannalanda.
49. Að lokum er óhjákvæmilegt að gera athugasemd við eftirfarandi ummæli í greinargerð í frumvarpsdrögum, þar sem segir: „*Stundum hefur verið bent á að aðrar kjötgreinar njóti aðhalds frá innflutningi, en það gildi ekki um lambakjöt með sama hætti. Þetta er rangur skilningur. Lambakjöt á í samkeppni við aðra kjötflokka sem og raunar aðra matvöru eins og fisk, pitsur, pastarétti o.fl. og verðlagning á þessum vörum, hvort sem eru innlendar eða innfluttar, hefur áhrif á samkeppnishæfnina.*“ Þessi umfjöllun er ekki í samræmi við viðurkenndar skilgreiningar markaða í samkeppnisrétti, hvorki hér á landi né erlendis. Nefna má að í meðferð samrunamála er rannsakað hvaða vörur eða þjónusta geti talist hafa staðgöngu við þá vöru eða þjónustu sem um er að tefla í viðkomandi máli. Nefna má að við rannsókn á samruna Norðlenska, Kjarnafæðis og SAH-afurða lét Samkeppniseftirlitið gera kannanir á meðal neytenda og bænda sem m.a. vörpuðu ljósi á þetta. Hitt er svo annað mál að breyttar neysluvenjur neytenda geta haft mikla þýðingu fyrir einstakar greinar kjötframleiðslu. Ekki má rugla þessu tvennu saman. Er afar mikilvægt að í greinargerð með frumvarpinu sé fjallað um skilgreiningar á mörkuðum og mat á samkeppni á faglegum forsendum. Er þetta eitt þeirra atriða sem horfa verður til við framvæmd samkeppnismats á þeim tillögum sem lagðar eru til í frumvarpinu.

4. Niðurlag

50. Samkeppniseftirlitið hefur áður lýst þeirri afstöðu sinni að til álita komi að heimila bændum, og fyrirtækjum sem eru í eigu og á forræði þeirra, ríkara samstarf en almennar heimildir samkeppnislaga gera ráð fyrir, í því skyni að bæta samningsstöðu þeirra gagnvart viðsemjendum sínum. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samruna Norðlenska, Kjarnafæðis og SAH-afurða, sbr. ákvörðun nr. 12/2021, leiddi í ljós skerta samningsstöðu bænda að þessu leyti. Forsenda þessa er þó að heimildirnar séu skýrar, tilgangur heimildanna og útfærsla einskorðist við hagsmuni bænda af því að efla samningsstöðu sína og samstarfi séu sett ákveðin mörk og eftirlit til þess að vernda almannahagsmuni, með sambærilegum hætti og tíðkast í

¹⁰ https://www.bondi.is/files/baendabladid/web_7_tbl_06.pdf



nágrannalöndum. Þá er mikilvægt að tryggja að mögulegar undantekningar frá samkeppnislögum veiki ekki beitingu samkeppnislaga að öðru leyti.

51. Samkeppniseftirlitið leggst hins vegar gegn tillögum frumvarpsdraga um samstarf við útlutning kjötafurða. Þannig liggur fyrir að tillaga frumvarpsdraganna ekki fengið fullnægjandi prófun sambærilega þeirri sem 15. gr. samkeppnislaga eða aðferðafræði samkeppnismat gerir ráð fyrir. Ennfremur hefur hún ekki að geyma nein úrræði af hálfu stjórnvalda til þess að vernda almannahagsmuni. Þá er ekki hugað með fullnægjandi hætti að hagsmunum bænda, sem hefðu í sumum tilvikum litla eða enga aðkomu að samstarfinu, eins og áður er rakið. Telji stjórnvöld á hinn bóginn, að undangenginni frekari athugun, að nauðsynlegt sé að stýra framboði á innlendum kjötafurðum og skapa slíkri stýringu umgjörð sem ekki fellur að gildandi lögum, þ.á m. 15. gr., verður að skilgreina til hlítar markmið slíkra aðgerða, tryggja að almannahagsmuna sé gætt og horfa í því sambandi eldri fordæma sem og fordæma í rétti nágrannalanda.

Páll Gunnar Pálsson

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið

Birgir Óli Einarsson