



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Fimmtudagur, 10. desember 2009

Álit nr. 1/2009

Skaðleg samþjöppun í mjólkuriðnaði og áhrif búvörulaga á samkeppni

I.

Málavextir og málsmeðferð

1.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 40/2009 *Samruni Kaupfélags Skagfirðinga svf. og Mjólku ehf./Eyjabús ehf.* er komist að þeirri niðurstöðu að samruninn sé samkeppnishamlandi og andstæður markmiðum samkeppnislaga nr. 44/2005. Þar sem samruninn falli ekki undir gildissvið samkeppnislaga, sbr. 71. gr. laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, skorti Samkeppniseftirlitinu hins vegar lagaheimild til að grípa til íhlutunar á grundvelli 17. gr. c. laganna og afstýra þeim samkeppnishömlum sem af honum leiða.

Tildrög málsins voru þau að þann 18. ágúst 2009 barst Samkeppniseftirlitinu samrunatilkynning vegna samruna Kaupfélags Skagfirðinga svf. (Torfgarðs ehf.), Íslenskrar vöruþróunar ehf. og Vogabæjar ehf. Í samrunatilkynningunni var vikið að því að samhliða kaupum Kaupfélags Skagfirðinga (hér eftir KS) á hlut í Vogabæ hefði KS keypt 87,5% hlut í Mjólku. Töldu samrunaaðilar samruna KS og Mjólku ekki tilkynningarskyldan þar sem hann væri undanþeginn samrunaeftirliti á grundvelli 71. gr. laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum (búvörulög). Samkeppniseftirlitið gat ekki fallist á framangreint og taldi að þótt 71. gr. búvörulaga heimilaði afurðastöðvum í mjólkuriðnaði að sameinast þrátt fyrir ákvæði samkeppnislaga þá væru allir samrunar eftir sem áður tilkynningarskyldir til eftirlitsins uppfylltu þeir veltuskilyrði laganna. Að sama skapi hefðu samrunaaðilar ekki rökstudd það með neinum hætti, s.s. með gögnum um að Mjólka tæki við mjólk frá mjólkurframleiðendum, að fyrirtækið teldist afurðastöð í skilningi búvörulaga. Áréttaði Samkeppniseftirlitið að réttarstaða Mjólku gagnvart búvörulögum væri að mörgu leyti óljós og eins hefði Samkeppniseftirlitið vísbendingar um að Mjólka tæki ekki við mjólk frá mjólkurframleiðendum. Gæti fyrirtækið því vart talist afurðastöð í skilningi búvörulaga og félli þar af leiðandi ekki undir undanþáguákvæði 71. gr. búvörulaga.

Samkeppniseftirlitinu barst í framhaldinu, þann 18. september sl., samrunaskrá vegna samruna KS og Mjólku. Með samrunaskránni fylgdu gögn frá Matvælastofnun og Heilbrigðisnefnd Hafnarfjarðar- og Kópavogssvæðis sem styðja áttu þá niðurstöðu samrunaaðila að Mjólka væri mjólkurafurðastöð sem fyrrgreind undanþága búvörulaga ætti við um.



Það var mat Samkeppniseftirlitsins að framangreind gögn sýndu ekki fram á það með ótvíræðum hætti að Mjólka teldist afurðastöð og kallaði Samkeppniseftirlitið því eftir frekari skýringum og gögnum frá Matvælastofnun og Heilbrigðisnefnd Hafnarfjarðar- og Kópavogssvæðis með bréfum dagsettum 28. september 2009 og 7. október 2009. Í svörum heilbrigðisnefndarinnar og Matvælastofnunar kom fram að hvorug stofnunin hafi gefið út sérstakt afurðastöðvarleyfi til handa Mjólku og eins gátu þær ekki fullyrt að Mjólka tæki við mjólk til innvigtunar frá mjólkurframleiðendum. Var því þörf á frekari rannsókn á því hvort Mjólka félli undir umrætt undanþáguákvæði búvörulaga.

Í framhaldinu sendi Samkeppniseftirlitið því sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytinu (landbúnaðarráðuneytinu) bréf, dags. 29. október 2009, þar sem óskað var eftir að ráðuneytið upplýsti Samkeppniseftirlitið um hver réttarstaða Mjólku væri gagnvart búvörulögum. Í svarbréfi ráðuneytisins, dags. 6. nóvember 2009, kom fram að lögmaður Mjólku og KS hafi þann 30. október 2009 óskað eftir fundi með starfsmönnum ráðuneytisins. Þessu til skýringar var sagt að lögmaðurinn hefði frétt af erindi Samkeppniseftirlitsins til ráðuneytisins. Á fundinum hafi samrunaaðilar gert grein fyrir sjónarmiðum sínum og lagt fram gögn. Með vísan til þess fundar og þeirra gagna sem þar hafi verið lögð fram væri það mat landbúnaðarráðuneytisins að Mjólka teldist afurðastöð í skilningi 71. gr. búvörulaga og félli því utan gildissviðs samkeppnislaga.

Að framkomnu svari ráðuneytisins taldi Samkeppniseftirlitið þörf frekari gagnaöflunar og sendi ráðuneytinu bréf, dags. 6. nóvember sl., þar sem eftirlitið fór fram á það að fá afhent afrit af þeim gögnum sem ráðuneytið byggir yfir vegna málsins, þ.á m. þeim gögnum sem samrunaaðilar hefðu látið ráðuneytinu í té til að sýna fram á að Mjólka teldist afurðastöð í skilningi búvörulaga. Að sama skapi sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Mjólku og óskaði eftir gögnum frá fyrirtækinu um magn innvígtaðrar mjólkur til fyrirtækisins allt frá 1. september 2009. Svör frá Mjólku bárust með bréfi dags. 11. nóvember 2009 þar sem upplýst var um innvigtun frá september til nóvember 2009. Af gögnum málsins mátti ráða að Mjólka hafi fyrst hafið söfnun og innvigtun mjólkur þann 1. nóvember 2009, daginn eftir að lögmaður samrunaaðila bað um fund með landbúnaðarráðuneytinu. Svör frá landbúnaðarráðuneytinu bárust Samkeppniseftirlitinu þann 12. nóvember 2009. Þar kemur fram að ráðuneytið teldi það ekki höfuðatriði við túlkun á 71. gr. búvörulaga hvort Mjólka tæki beint við mjólk frá framleiðanda. Ráðuneytið hafi hins vegar verið upplýst um að Mjólka hafi „um tíma“ tekið við mjólk beint frá framleiðendum og „hafið slíka innvigtun nú að nýju“. Taldi ráðuneytið ekki ástæðu til að ganga sérstaklega eftir nánari upplýsingum um þetta efni en tók gild orð forsvarsmanns Mjólku ásamt samningi Mjólku um afurðaviðskipti við Eyjabú ehf., dags. 30. október 2009. Umræddur samningur Eyjabúsins við Mjólku er um kaup Mjólku á mjólk frá Eyjabúinu frá og með 1. nóvember 2009, hvort sem um er að ræða mjólk innan greiðslumarks eða utan þess, svokallaða umframmjólk.

Í ljósi þeirra gagna sem aflað var samkvæmt framangreindu, sbr. einkum bréf landbúnaðarráðuneytisins þar sem fullyrt er að Mjólka sé afturðarstöð í skilningi búvörulaga, taldi Samkeppniseftirlitið sig ekki hafa heimild til að grípa til íhlutunar vegna skaðlegra samkeppnislegra áhrifa samrunans, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga nr. 44/2005. Um framangreinda niðurstöðu er nánar fjallað í fyrrgreindri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 40/2009 *Samruni Kaupfélags Skagfirðinga svf. og Mjólku ehf./Eyjabús ehf.*



2.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til landbúnaðarráðuneytisins, dags. 29. október 2009, var athygli ráðuneytisins vakin á því að til greina kæmi að beina álitni til landbúnaðarráðherra á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 vegna þeirrar stöðu sem upp væri komin á íslenskum mjólkurmarkaði. Var ráðuneytinu gefinn frestur til 13. nóvember 2009 til að koma sjónarmiðum á framfæri.

Með bréfi ráðuneytisins, dags. 5. nóvember sl., hafnaði ráðuneytið að láta í té sjónarmið, gerði athugasemdir við þann skamma frest sem gefinn væri og taldi eðlilegt að fá m.a. „*tækifæri til að leiðsegja stofnuninni um slíkar athug[a]nir, bæði í upphafi og eins þegar uppkast að ábendingum liggur fyrir*“, eins og orðrétt segir í bréfi ráðuneytisins. Eins taldi ráðuneytið ástæðu til að minna á að samkvæmt reglugerð um Stjórnarráð Íslands færi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið með málefni landbúnaðar.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 6. nóvember sl. var frestur ráðuneytisins til að koma að athugasemdum áréttáður og ráðuneytinu þar með á ný gefið tækifæri til að koma sjónarmiðum á framfæri. Þau hafa ekki borist.

II.

Lagaumhverfi mjólkuriðnaðarins og gildissvið samkeppnislaga

1.

Með 17. gr. samkeppnislaga er samkeppnisyfirvöldum veitt heimild til að grípa til fyrirbyggjandi aðgerða vegna samþjöppunar sem talin er hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Samkvæmt 17. gr. c getur Samkeppniseftirlitið þannig ógilt samruna eða eftir atvikum sett samruna skilyrði telji stofnunin samruna hindra virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti. Í 10. gr. samkeppnislaga er lagt bann við m.a. samkeppnishamlandi samráði keppinauta.

2.

Þar sem Mjólkka og KS teljast til afurðastöðva í skilningi 2. gr. búvörulaga, sbr. fyrrgreinda ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 40/2009, hefur Samkeppniseftirlitið ekki valdheimildir til að afstýra samkeppnishömlum sem stafa af samrunanum. Þannig segir orðrétt í 71. gr. búvörulaga:

„Þrátt fyrir ákvæði samkeppnislaga er afurðastöðvum í mjólkuriðnaði heimilt að sameinast, gera með sér samkomulag um verkaskiptingu milli mjólkursamlaga að því er varðar framleiðslu einstakra mjólkurvara og hafa með sér annars konar samstarf til þess að halda niðri kostnaði við framleiðslu, geymslu og dreifingu mjólkurafurða.“

Framangreint ákvæði kom inn í búvörulögin árið 2004 með lögum nr. 85/2004. Í þessari lagabreytingu felst í eðli sínu að afurðarstöðvum er veitt skýr heimild til að viðhafa samkeppnishamlandi samráð sem ella teldist mjög alvarlegt brot á samkeppnislögum og heimild til samkeppnishamlandi samruna. Löggjafinn hefur þannig veitt afurðarstöðvum



heimild til þess að grípa til aðgerða sem raska með alvarlegum hætti samkeppni og skaða hagsmuni neytenda og bænda og ítrekuð tilmæli samkeppnisyfirvalda um að efla samkeppni á þessu sviði virt að vettugi. Að mati Samkeppniseftirlitið hefur þessi lagabreyting valdið verulegum skaða fyrir hagsmuni neytenda og bænda eins og nánar verður gerð grein fyrir hér á eftir.

Taka ber fram að staðið hafði til að koma á samkeppni í vinnslu og heildsöludreifingu á mjólkurvörum. Þannig var í búvörusamningi frá 1997 gert ráð fyrir því að verð á mjólkurvörum í heildsölu yrði gefið frjálst um mitt ár 2001. Skömmu áður en gefa átti verðlagningu frjálsa var samningurinn þó endurnýjaður fram til ársins 2004 og var því horfið frá fyrri áformum um aukna samkeppni á þessu sviði viðskipta.

Samkeppniseftirlitið áréttar hins vegar að 11. gr. samkeppnislaga um bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu gildir áfram fullum fetum um afurðastöðvar í mjólkuriðnaði.

III.

Fyrri álit samkeppnisyfirvalda

1.

Í álit samkeppnisráðs nr. 2/2002 *Erindi Samtaka verslunar og þjónustu vegna verðlagningar verðlagsnefndar búvara á mjólkurvörum í heildsölu* beindi ráðið þeim tilmælum til landbúnaðarráðherra að hann beitti sér fyrir því að heildsöluverðlagning á búvörum yrði gefin frjáls eigi síðar en þegar umræddur samningur rynni út á árinu 2004. Jafnframt var mælt til þess að landbúnaðarráðuneytið myndi beita sér fyrir því að unnið yrði gegn samráði afurðastöðva um framleiðslu og sölu á mjólkurvörum og aðra lykilmætti í samkeppni. Þrátt fyrir þetta álit samkeppnisráðs voru á árinu 2004 gerðar breytingar á búvörulögum og búvörusamningur endurnýjaður sem m.a. felur í sér áframhaldandi opinbera verðstýringu til ársins 2012, sbr. lög nr. 61/2004. Samhliða voru einnig gerðar þær breytingar sem áður greinir með lögum nr. 85/2004 þar sem tvö af þýðingamestu hlutverkum Samkeppniseftirlitsins, samrunaeftirlit og eftirlit með ólögumætu samráði keppinauta á markaði, voru gerð óvirk.

2.

Í álit Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2006 *Opinberar samkeppnishömlur í mjólkuriðnaði* var fjallað um samkeppnishömlur í mjólkuriðnaði þar sem gerð var ítarleg grein fyrir því að ýmis ákvæði búvörulaga röskuðu samkeppni og fælu í sér mismunun gagnvart einstökum fyrirtækjum í mjólkuriðnaði og færu því gegn markmiðum samkeppnislaga.

Í álitinu var m.a. gerð grein fyrir því að innkoma Mjólkur á mjólkuvörumarkaðinn hafi sýnt fram á svo ekki yrði um villst að forsenda frumvarpshöfunda að lögunum nr. 85/2004, um að samkeppni tryggði hvorki sanngjarnt verð til framleiðenda eða neytenda, ætti ekki við rök að styðjast. Þvert á móti sýndu gögn málsins fram á að sú takmarkaða samkeppni sem Mjólkur veitti afurðastöðvum innan SAM á þeim tíma sem hennar naut við gerði einmitt það að verkum að verð til framleiðenda mjólkur og neytenda bættist til muna. Það liggur t.a.m. fyrir að eftir að Mjólkur hóf að kaupa mjólk af bændum hafa greiðslur til bænda vegna kaupa á mjólk umfram greiðslumark hækkað. Að sama skapi var sýnt fram á það í álitinu að strax og Mjólkur hóf vinnslu og sölu á fetaosti árið 2005 lækkaði verð á ostinum, bæði í heildsölu og smásölu. Íslenskum neytendum gafst þarna



jafnframt tækifæri til að eiga um það valkost að geta keypt fetaost af tveimur framleiðendum í stað eins framleiðanda.

Tilgangur þeirra breytinga sem lög nr. 85/2004 gerðu á búvörulögum var sagður að efla hagræðingu í mjólkuriðnaði og tryggja framleiðendum og neytendum sanngjarnt verð. Til að ná þessu markmiði var valin sú leið að heimila mjólkursamlögum að grípa til alvarlegra samkeppnishamlna. Í álitni nr. 1/2006 benti Samkeppniseftirlitið á að þessi aðferð ynni í raun gegn framangreindu markmiði búvörulaganna. Virk samkeppni væri ávallt skilvirkasta aðferðin til þess að stuðla að hagkvæmum rekstri og auka samkeppnishæfni fyrirtækja. Fyrirtæki sem eru undir aga samkeppninnar hafa mestan hvata til þess að bæta rekstur sinn og þróa nýjar og betri vörur. Samkeppni milli fyrirtækja um kaup á hráefni stuðlar að því að framleiðendur fái sanngjarnt verð fyrir afurðir sínar og samkeppni í endursölu kemur neytendum til góða. Annar tilgangur laga nr. 85/2004 var sagður vera sá að veita mjólkursamlögum undanþágu frá ákvæðum samkeppnislaga til að gera þeim kleift að mæta harðnandi samkeppni erlendis frá. Samkeppniseftirlitið benti hins vegar á það í umræddu álitni að viðurkennt væri að virk samkeppni væri besta aðferðin til að auka samkeppnishæfni fyrirtækja. Fyrirtæki sem væru undir aga samkeppninnar á heimamarkaði væru mun betur til þess fallin að mæta erlendri samkeppni. Vandséð sé hvernig fyrirtæki sem ekki telji sig geta starfað í samkeppnisumhverfi á innanlandsmarkaði eigi að geta starfað í stærra samkeppnisumhverfi. Sagan sýni að ríki sem veiti fyrirtækjum vernd frá samkeppni gjaldi fyrir það.

Í álitni nr. 1/2006 var aukinheldur leiðréttur sá misskilningur landbúnaðarráðuneytisins að með lögum nr. 85/2004 hafi mjólkursamlögum verið fengnar sambærilegar undanþágur frá samkeppnisreglum og gildi í norskum rétti. Þannig gengi undanþága norskra laga frá banni við samráði í andstöðu við 10. gr. samkeppnislaga ekki eins langt og í íslenskum rétti. Þá væri ekki að finna í norskum lögum heimild til handa afurðastöðvum í mjólkuriðnaði til að sameinast án afskipta samkeppnisyfirvalda. Hefðu norsk samkeppnisyfirvöld t.a.m. gripið til íhlutunar vegna samruna fyrirtækja í mjólkuriðnaði í því skyni að útrýma neikvæðum samkeppnislegum áhrifum. Af þessu væri því ljóst að stoð fyrir þessum reglum íslenskra búvörulaga yrði ekki sótt til Noregs eins og lagafrumvarpshöfundar teldu.

Í athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögum nr. 85/2004 var jafnframt vísað til EB-samkeppnisréttar og sagt að varðandi landbúnaðarframleiðslu væru markaðsaðstæður svipaðar í ESB ríkjunum og hér á landi. Hins vegar var ítarlega fjallað um það í álitni nr. 1/2006 að almenna reglan í EB rétti sé sú að bann samkeppnisreglna EB við samráði og misnotkun á markaðsráðandi stöðu ásamt samrunareglum tækju til allrar atvinnustarfsemi í landbúnaði. Hefði dómstóll EB t.d. bent á það í máli sem varðaði samkeppnishömlur mjólkursamlaga að einn megintilgangur reglna EB um landbúnaðarframleiðslu væri að tryggja virka samkeppni.¹

Samkeppniseftirlitið benti á að með tilkomu Mjólku hefði orðið grundvallarbreyting í umhverfi mjólkurframleiðslu og -vinnslu þar sem ekki væri lengur um að ræða einsleita

¹ Dómur frá 9. september 2003 í máli nr. C-137/00 *Milk Marque and National Farmers' Union*: „... the maintenance of effective competition on the market for agricultural products is one of the objectives of the common agricultural policy and the common organisation of the relevant markets.“



hagsmuni afurðastöðva innan SAM. Eins benti Samkeppniseftirlitið á að reynslan af innkomu Mjólku á markaðinn sýndi að aukin samkeppni bætti hag bæði neytenda og bænda. Nauðsynlegt væri að ráðast í breytingar á búvörulögum til að tryggja það að samkeppni á mjólkurmarkaði yrði ekki útrýmt. Í því skyni að efla samkeppni í íslenskum mjólkuriðnaði og til að tryggja að virk samkeppni gæti ríkt til frambúðar var því eftirfarandi tilmælum beint til ráðherra í álit Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2006:

- Að ráðherra beitti sér fyrir því að afnema verð- og magntolla á mjólkurdufti í því skyni að greiða fyrir samkeppni í mjólkuriðnaði.
- Að ráðherra beitti sér fyrir því að afnema 3. mgr. 13. gr. búvörulaga viðvíkjandi verðtilfærslu afurðastöðva í mjólkuriðnaði.
- Að ráðherra beitti sér fyrir því að afnema 71. gr. búvörulaga viðvíkjandi samráð og samruna afurðastöðva í mjólkuriðnaði.
- Að ráðherra beitti sér fyrir því að öðru leyti að jafna samkeppnisstöðu afurðastöðva í mjólkuriðnaði sem starfa annars vegar innan SAM og hins vegar þeirra er starfa utan samtakanna.

Umræddum tilmælum var m.a. ætlað að tryggja að Mjólka gæti, eins og framast væri unnt, keppt við afurðastöðvar innan SAM á jafnræðisgrundvelli.

Landbúnaðarráðherra virti framangreind tilmæli að vettugi. Þá þegar af þeim sökum getur Samkeppniseftirlitið ekki gripið inn í sameiningu Mjólku og KS, en með henni verður nánast til alger einokun á íslenskum mjólkurmarkaði.

IV.

Álit Samkeppniseftirlitsins

Álit þetta er sett fram á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, en samkvæmt ákvæðinu skal Samkeppniseftirlitið vekja athygli ráðherra á því í álit, telji það ákvæði laga og stjórnvaldsfyrirmæla stríða gegn markmiði samkeppnislaga og torvelda frjálsa samkeppni í viðskiptum. Í c-lið 8. gr. samkeppnislaga segir ennfremur að hlutverk Samkeppniseftirlitsins sé *„...að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaði.“*

Markmið samkeppnislaga er að efla virka samkeppni í viðskiptum. Markmiðinu skal ná með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppnauta að markaðnum.

Í skýrslu Samkeppniseftirlitsins, nr. 2/2009 *Öflug samkeppni – opnun markaða og efling atvinnustarfsemi* kemur fram að í efnahagsþrengingum sé sérstaklega brýnt að efla virka samkeppni. Reynslan sýni að aðgerðir sem takmarka samkeppni framlengi efnahagsörðugleika og vinni gegn bata, en aðgerðir til þess að viðhalda eða efla samkeppni stuðli að hraðari endurreisn atvinnulífsins. Í skýrslunni er m.a. fjallað um samkeppnisaðstæður í mjólkuriðnaði.



1.

Mjólk og mjólkurvörur hafa mikið vægi fyrir neytendur.

Framleiðslu- og heildsölumarkaður mjólkurafurða hefur mikið vægi á matvörumarkaði. Af einstökum framleiðslugreinum í matvælaíðnaði er framleiðsla á mjólk og mjólkurafurðum fyrirferðamest en ekki er óvarlegt að álykta að um 15-20% af neysluútgjöldum vegna matvæla hér á landi fari til kaupa á mjólk- og mjólkurvörum. MS og KS eru jafnframt á meðal stærstu matvælafyrirtækja landsins. Skert samkeppni á framleiðslu- og heildsölumarkaði mjólkurafurða getur því haft afar skaðleg áhrif fyrir neytendur. Auk þess skaðar skert samkeppni hagsmuni bænda, eins og vikið er að í kafla III hér að framan.

Hafa ber í huga í þessu sambandi að hér á landi er innflutningur á mjólkurvörum afar takmarkaður með tollkvótum og á annan hátt, en innflutningur sem hlutfall af heildarframleiðslu er óverulegur. Sá takmarkaði innflutningur sem á sér stað varðar einkum osta og jógúrt. Neytendur geta því ekki brugðist við innlendi einokun með því að snúa sér að innfluttum vörum.

2.

Samruni KS og Mjólkú skaðar hagsmuni neytenda og bænda.

Í fyrrgreindri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 40/2009, er rökstutt að samruni Kaupfélags Skagfirðinga svf. og Mjólkú ehf./Eyjabús ehf. sé andstæður markmiðum samkeppnislaga og skaðlegur samkeppni. Með samrunanum hefur nú nánast skapast einokunarástand á vinnslu- og heildsöludreifingarstigi á íslenskum mjólkurmarkaði.

Í samrunaskrá samrunaaðila var áætluð markaðshlutdeild aðila á markaði fyrir mjólkurafurðir áætluð með eftirfarandi hætti:²

Mjólkursamsalan	[80-85]%
KS	[10-15]%
Mjólka	[0-5]%
Aðrir	[<1]%
Samtals	100%

Mjólkursamsalan ehf. (hér eftir MS) er „rekstrarfélag mjólkuriðnaðarins á Íslandi“ eins og orðrétt segir á heimasíðu félagsins. Hlutverk fyrirtækisins er að sjá um alla móttöku, framleiðslu, pökkun, markaðssetningu, sölu og dreifingu mjólkurafurða.³ Hið nýja rekstrarfélag var stofnað í núverandi mynd í árslok 2006 en frá sama tíma gekk Osta- og smjörsalan sf. inn í hið nýja rekstrarfélag. Osta- og smjörsalan var áður markaðs- og sölufyrirtæki í eigu fjögurra lögaðila, sem starfræktu níu afurðastöðvar. Það voru Mjólkursamsalan svf. (sem rak sex afurðastöðvar víðsvegar um landið), Norðurmjólk ehf., Mjólkursamlag Ísfirðinga svf. og KS. Tilgangur Osta- og smjörsölunnar var að annast á umboðsgrundvelli sölu og dreifingu á smjöri, osti, mjólkurdufti, og hvers kyns öðrum mjólkurafurðum. Í dag er þetta hlutverk eins og áður greinir í höndum MS.

Helsta starfsemi KS er sjávarútvegur, kjötframleiðsla, mjólkurframleiðsla, fóðurframleiðsla og verslunarrekstur. Rekur KS m.a. mjólkursamlag. Með nýlegum

² Nákvæm hlutdeild felld út vegna trúnaðar.

³ Sjá heimasíðu félagsins: www.ms.is. Sótt þann 10. nóvember 2009.



breytingum hefur KS sérhæft sig í framleiðslu smjörs, smjörva og osta. KS hefur afar náið viðskiptalegt samstarf við MS um sölu á mjólkurafurðum. Þannig er tekið fram í samrunaskrá að öll „sala og dreifing á mjólkurvörum KS fer fram í gegnum Mjólkursamsöluna.“ MS hefur lýst tengslunum við KS með þessum hætti:

„Mjólkursamsalan tekur yfir allan þann rekstur er lýtur að mjólkursöfnun, -vinnslu og dreifingu sem áður var á vegum Norðurmjólkur, Osta- og smjörsölnnar og MS. Í rauninni má bæta við fjórða félaginu sem er Mjólkursamlag KS á Sauðárkróki en það félag er í nánun og miklu samstarfi við Mjólkursamsöluna.“⁴

Auðhumla svf. er samvinnufélag sem hefur það hlutverk að taka við mjólk frá félagsmönnum og umbreyta í mjólkurafurðir sem seldar eru á markaði á Íslandi og erlendis.⁵ Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins eru eigendur Mjólkursamsölnnar Auðhumla, með 92,5% eignarhlut og KS með 7,5% hlut. Þá eru nán stjórnunartengsl á milli fyrirtækjanna. Þannig er t.a.m. Þórólfur Gíslason, kaupfélagsstjóri KS varaformaður stjórnar MS. Þá hefur komið fram að kaupfélagsstjóri KS hafi á síðasta ári tímabundið verið annar tveggja forstjóra MS.⁶ Í Samtökum afurðastöðva í mjólkuriðnaði (SAM) eru í dag eingöngu tvö félög, Auðhumla og KS.

Samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga ber keppinautum að starfa sjálfstætt varðandi allar aðgerðir á markaði. Af því leiðir jafnframt að óheimilt er skv. samkeppnislögum að framkvæmdastjóri fyrirtækis sitji í stjórn helsta keppinautar síns og að viðkomandi fyrirtæki hafi nána samvinnu um sölu á vörum sínum. Sökum ákvæða búvörulaga gilda þessi meginsjónarmið hins vegar ekki um afurðastöðvar í mjólkuriðnaði. Afleiðing þess er m.a. sú að í dag er KS hluthafi í MS og kaupfélagsstjóri KS situr í stjórn MS. Þá hafa KS og MS með sér mjög náið samstarf sem felst í því að MS dreifir og selur allar vörur KS. Fyrirtækin hafa þannig nýtt sé heimildir búvörulaga til samráðs sín á milli, sem að öðrum kosti væri ólöglegt samkvæmt samkeppnislögum. Af þessum miklu samráðstengslum leiðir að líta ber á MS og KS sem einn og sama aðilann í viðskiptalegu tilliti. Samanlagt höfðu MS og KS allt að 95% markaðshlutdeild á heildarmarkaði fyrir mjólkurafurðir. Með samrunanum hækkar sú hlutdeild upp í nærri 100%.

Mjólka hóf starfsemi árið 2005 með framleiðslu á fetaosti. Hefur fyrirtækið síðan verið að auka hlutdeild sína í framleiðslu á ýmsum öðrum mjólkurafurðum, s.s. jógúrti, sýrðum rjóma, rifnum osti (pizzaosti), skyri og skyrtertum.

Af öllu framangreindu má hins vegar ljóst vera að samkeppni í mjólkuriðnaði á Íslandi hefur verið afar takmörkuð undanfarin ár á hinum skilgreindu mörkuðum. Þá hefur innflutningur hér á landi á mjólkurvörum verið afar takmarkaður með tollkvótum og á annan hátt, en innflutningur sem hlutfall af heildarframleiðslu er óverulegur. Samkeppnin hefur fyrst og fremst verið á milli Mjólkur og framangreinda fyrirtækja innan SAM. Hvorki íslenskir neytendur né bændur í mjólkurframleiðslu hafa því notið góðs af virkri samkeppni á umræddum mörkuðum nema af þessu takmarkaða leyti á meðan samkeppni

⁴ Sveitapósturinn, MS fréttir til bænda, janúar 2007.

⁵ Sjá heimasíðu félagsins: www.audhumla.is. Sótt þann 10. nóvember 2009.

⁶ Sjá frétt Morgunblaðsins 30. september 2008.



frá Mjólkunauti. Með sameiningu Mjólkurmarkaðs og KS er nú um einokun að ræða á íslenskum mjólkurmarkaði. Öll mjólkursamlög landsins eru nú sameinuð undir merkjum MS og KS, enda nán tengsl á milli félaganna, sbr. umfjöllun hér að framan. Félögin munu þannig fara með nærri 100% markaðshlutdeild.

Þess ber að geta að mikil samþjöppun hefur átt sér stað á umræddum markaði á undanförunum árum án þess að samkeppnisyfirvöld hafi getað gripið til íhlutunar vegna röskunar á samkeppni. Ástæða þess eru framangreind ákvæði búvörulaga.

Á árinu 2005 voru þannig starfandi níu mjólkursamlög sem önnuðust vinnslu og dreifingu á mjólkurvörum. Sex af samlögum voru rekin af sameinuðu félagi Mjólkursamsölnunnar í Reykjavík og Mjólkurbús Flóamanna en um 64% af allri innvígtaðri mjólk hér á landi fór til vinnslu hjá félaginu. Önnur mjólkursamlög voru Norðurmjólk á Akureyri með 25% hlutdeild, Mjólkursamlag KS á Sauðárkróki með um 10% hlutdeild og Mjólkursamlagið á Ísafirði með 1% hlut. Sameiginlega áttu félögin og ráku Osta- og smjörsölnuna sf. sem annaðist dreifingu og markaðssetningu og að nokkru leyti framleiðslu á ostum, smjöri og öðru viðbiti, eins og áður greinir.

Frá gildistöku framangreindra laga nr. 85/2004, um breytingu á búvörulögum og nánar er lýst hér að ofan, hefur það nú gerst að nánast einokun ríkir á þessum mikilvæga neytendamarkaði án þess að samkeppnisyfirvöld hafi getað gripið inn í. Hið samkeppnislega aðhalda sem Mjólkur hefur veitt á umræddum markaði er því að engu orðið.

3.

Skaðleg samvinna mjólkursamlaga innan SAM

Samkvæmt almennum hagræðirökum leiðir það af eðli máls að fyrirtæki sem ekki búa við virka samkeppni hafa almennt ekki hvata til að halda niðri kostnaði eða hagræða í rekstri. Virk samkeppni er í eðli sínu besti grundvöllurinn til að hafa hemil á óeðlilegri verðlagningu. Innkoma Mjólkur staðfestir þetta.

3.1 Unnið gegn hagsmunum mjólkurframleiðenda.

Eins og áður greinir hækkuðu greiðslur til bænda vegna kaupa á mjólk umfram greiðslumark eftir að Mjólkur hóf samkeppni við fyrirtæki innan SAM um mjólkurkaup árið 2005. Eftir sameiningu Mjólkur og KS hefur samningsstaða bænda versnað til muna, enda nýtist samkeppni milli mjólkursamlaga um kaup á mjólk ekki þegar helsti keppinautur afurðastöðva innan SAM er horfinn af markaði.

Fyrir liggur að sjálfstæðar afurðastöðvar innan SAM hafa fyrir innkomu Mjólkur m.a. rætt sín á milli um verðlagningu til bænda. Með innkomu Mjólkur áttu afurðastöðvar innan SAM hins vegar ekki annarra kosta vöð en að hækka verð til bænda á kaupum á umfram mjólk til að mæta samkeppni Mjólkur. Samhliða lækkaði heildsöluverð á neysluvörum í samkeppni.

3.2 Unnið gegn hagsmunum neytenda - stórnotendur

Það liggur fyrir að lengi hafi viðskiptavinir MS (áður Osta- og smjörsölnunnar) átt erfitt um vik að sækja afslætti til fyrirtækisins, enda var Osta- og smjörsölnun áður sameignarfyrirtæki allra mjólkurafurðastöðva á landinu og sá um dreifingu fyrir þær og



verðlagningu á vörum sem ekki lutu opinberri verðlagningu. Fyrirtækið veitti lengi vel ekki viðskiptavinum magnafslátt en verslanir sem staðgreiddu vorur höfðu þó fengið staðgreiðsluafslátt. Með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/1996 *Erindi Bónuss hf. varðandi viðskiptaskilmála Osta- og smjörsölnunnar* mælti samkeppnisráð fyrir um að Osta- og smjörsalan skyldi bjóða viðskiptavinum sínum, við sölu á þeim vörum sem ekki voru verðlagðar á grundvelli búvörulaga, viðskiptakjör sem samræmdust því hagræði sem magn viðskiptanna gæfi tilefni til. Osta- og smjörsalan sætti sig hins vegar ekki við þessa ákvörðun og kærði hana til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Áfrýjunarnefndin staðfesti aftur á móti ákvörðun samkeppnisráðs, sbr. úrskurð nefndarinnar nr. 3/1996. Frá þessum tímamarki hefur MS (áður Osta- og smjörsalan) því borið skyldur til þess að bjóða upp á gagnsæjan magnafslátt.

Samkeppniseftirlitinu hafa alloft borist ábendingar frá stórnotendum, t.a.m. veitingastöðum, sem sýna fram á að erfitt hafi verið að semja við MS (áður Osta- og smjörsölnuna) um aukna afslætti fyrir en eftir að Mjólka hóf samkeppni árið 2005. Þannig hefur Samkeppniseftirlitið fengið staðfestingu þess efnis að stórir kaupendur mjólkurvara á markaði hafi eingöngu haft tiltekinn fastan lágan viðskiptafslátt um árabíl og ógjörnungur hafi verið að semja við MS um frekari afslætti. Það hafi hins vegar ekki verið fyrir en Mjólka kom á markað árið 2005 og hóf framleiðslu á fetaosti að MS hafi boðið kaupendum á markaði umtalsvert hærri afslætti, allt að fastan 20% afslátt á samkeppnisvörum.

Þá ber að árétta að Samkeppniseftirlitið komst að þeirri niðurstöðu árið 2006 að Osta- og smjörsalan hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína gagnvart Mjólkku í viðskiptum með undanrennuduft, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 39/2006 *Erindi Mjólkku ehf. vegna misnotkunar Osta- og smjörsölnunnar sf. á markaðsráðandi stöðu*. Ákvörðunin var staðfest af áfrýjunarnefnd samkeppnismála í máli nr. 8/2006.

4.

Samkeppnishamlandi vinnubrögð landbúnaðarráðuneytisins

Samkeppniseftirlitið telur óhjákvæmilegt að gera athugasemdir við verklag landbúnaðarráðuneytisins við undirbúning lagafrumvarpa og reglna. Að mati eftirlitsins er verklagið samkeppnishamlandi og til þess fallið að vekja tortryggni á markaði um að fulls jafnræðis sé gætt þegar sjónarmið mismunandi hagsmunaaðila eru metin. Þannig liggur fyrir að landbúnaðarráðuneytið hefur gefið sjónarmiðum tiltekins aðila á markaði meira vægi en annarra, með því að leita samráðs við hann.

Í ársbyrjun 2009 stóð t.a.m. til að leggja fyrir Alþingi á 136. löggjafarþingi frumvarp til breytinga á búvörulögum. Í frumvarpinu var m.a. gert ráð fyrir að refska mætti afurðastöð sem tæki við mjólk frá framleiðanda, sem ekki hefði greiðslumark (þ.e. mjólk utan kvóta) og markaðsfærði hana á innanlandsmarkaði. Um refsíabyrgð lögaðila átti að fara eftir ákvæðum II. kafla A almennra hegningarlaga. Lagafrumvarpið gerði m.ö.o. ráð fyrir því að sekta ætti íslenskt mjólkursamlag sem gerði samning við íslenskan mjólkurframleiðanda um kaup á mjólk utan kvóta sem aftur væri notuð til framleiðslu á mjólkurvörum, s.s. fetaosti, jógúrt o.þ.h., og seldar væru íslenskum neytendum. Hefði lagafrumvarpið orðið að lögum hefði það komið Mjólkku, eina keppinauti mjólkursamlaganna innan Samtaka afurðastöðva, SAM, afar illa.



Samkeppniseftirlitið ritaði í framhaldinu minnisblað til landbúnaðarráðuneytsins þar sem fram komu alvarlegar athugasemdir við umrætt lagafrumvarp. Taldi Samkeppniseftirlitið m.a. að lagafrumvarpið væri til þess fallið að draga úr framboði á innanlandsmarkaði og stuðlaði þar með að verðhækkunum og ynni gegn verðlækkunum. Í máli sem varðaði alvarlegt ólögmeitt samráð á m.a. grænmetismarkaði (grænmetismálið svokallað), sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 37/2003, voru SFG og Ágæti m.a. sektuð fyrir brot á 10. gr. samkeppnislaga vegna sameiginlegs útflutnings félaganna sem gerður var í því skyni að draga úr framboði innanlands og hækka þar með verð. Með framangreindum frumvarpsdrögum landbúnaðarráðuneytisins var því stefnt að því að festa enn frekar í sessi samkeppnishömlur með lagasetningu sem á heilbrigðum samkeppnismarkaði fæli ella í sér alvarleg brot á 10. gr. samkeppnislaga og mikinn skaða fyrir almenning. Slík brot varða almennt háum stjórnvaldssektum og jafnvel fangelsi allt að sex árum.

Aukin heldur taldi Samkeppniseftirlitið að mjólkurframleiðendur, þ.e. bændur, yrðu einnig fyrir skaða þar sem þeim nýttust ekki kostir samkeppninnar á milli afurðastöðva við öflun mjólkur til að fá hærra verð fyrir sínar afurðir. Í minnisblaðinu var ennfremur gerð athugasemd við vinnubrögð ráðuneytisins og þau sögð óviðunandi út frá samkeppnislegum sjónarmiðum þar sem frumvarpið hafi verið samið í samráði við einn keppinaut á markaði án aðkomu annarra keppinauta. Þannig segir orðrétt í athugasemdum frumvarpsins:

„Frumvarp þetta er samið í sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytinu að höfðu samráði við verðlagsnefnd búvöru, Bændasamtök Íslands og Samtök afurðastöðva í mjólkuriðnaði.“

Eins og áður greinir eru einu félögin sem aðild eiga að Samtökum afurðastöðva í mjólkuriðnaði (SAM) þáverandi keppinautar Mjólkur, þ.e. Auðhumla og KS, sem aftur eiga MS. Þá er verðlagsnefnd búvöru m.a. skipuð fulltrúa frá SAM.

Að mati Samkeppniseftirlitsins ber að gæta vandlega að því, þegar lagafrumvörp sem samin eru í ráðuneytinu og áhrif hafa á rekstrarskilyrði og jafnvel rekstrargrundvöll fyrirtækja á markaði, að höfð sé hliðsjón af hagsmunum allra hagsmunaaðila á viðkomandi markaði. Af framangreindu er ljóst að svo var ekki gert í þessu tilviki.

5.

Tilmæli um aðhald til þess að sporna við neikvæðum áhrifum samkeppnishindrana

Augljóst er hvaða þýðingu Mjólkur hefur haft fyrir samkeppnina á mjólkurmarkaði og hversu þýðingarmikið það er að virk samkeppni ríki á þessum markaði eins og almennt er á öllum öðrum mörkuðum þar sem viðskipti eiga sér stað með vöru og/eða þjónustu. Eru miklir almannahagsmunir tengdir þessu.

Samkeppniseftirlitið telur mikilvægt að landbúnaðarráðherra beiti sér þegar í stað fyrir afnámi þeirra ákvæða búvörlaga sem takmarka gildissvið samkeppnislaga. Jafnframt er mikilvægt að skoðaðar verði leiðir til þess að koma á samkeppni á þessu sviði. Það má gera með setningu lagaákvæða sem feli í sér heimild til að skipta upp mjólkurafurðastöðvum þannig að koma megri við samkeppni í vinnslu og sölu mjólkur og mjólkurafurða og eftir atvikum ryðja úr vegi samkeppnishindrunum sem nýir aðila standa



frammi fyrir þegar þeir freista þess að hefja starfsemi á þessu sviði. Með framangreint í huga beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi álitSORði til landbúnaðaráðherra.

Í ljósi þeirrar alvarlegu stöðu sem nú er uppi á íslenskum mjólkurvörumarkaði vill Samkeppniseftirlitið beina þeim tilmælum til hagsmunaaðila, s.s. Neytendasamtakanna og Alþýðusambands Íslands, að fylgjast náið með verðþróun á mjólkurvörum, einkum þeim vörum sem áður töldust samkeppnisvörur, s.s. fetaosti, sýrðum rjóma, jógúrt, rifnum osti og eftirréttum (skyr- og ostatertum). Þar sem samkeppni í heildsölu á þessum vörum mun nú trúlega hverfa er ástæða til að óttast að umræddar mjólkurvörur muni hækka í heildsölu og þar með smásölu og stórnotendur á markaði muni eiga erfiðara um vik að sækjast eftir jafngóðum kjörum á mjólkurvörum og er samkeppni frá Mjólkunaut við. Samkeppnislegt aðhald MS mun því að óbreyttu stafa einungis frá virkum verðkönnunum á markaði. Er um alvarlega stöðu að ræða fyrir neytendur að mjólkurafurðum.

Samkeppniseftirlitið telur hér um nauðsynlegar aðgerðir að ræða til að takmarka eftir atvikum eins og unnt er skaða íslenskra neytenda og bænda.

ÁlitSORði:

„Ákvæði búvörulaga um vinnslu og sölu mjólkur og mjólkurafurða og samruna afurðastöðva hafa raskað samkeppni eins og nánar greinir í álit þessu. Þá eru vinnubrögð landbúnaðarráðuneytisins við samning lagafrumvarpa samkeppnishamlandi þar sem jafnræðis hefur ekki verið gætt á milli keppnauta varðandi samvinnu og aðkomu að slíkri vinnu. Samkeppniseftirlitið beinir því eftirfarandi tilmælum til landbúnaðarráðherra:

- 1. Ráðherra beiti sér tafarlaust fyrir afnámi 71. gr. búvörulaga sem heimilar mjólkurafurðastöðvum samruna og samkeppnishamlandi samráð utan gildissviðs samkeppnislaga. Jafnframt beiti ráðherra sér fyrir því að ryðja úr vegi öðrum samkeppnishindrunum sem líklegar eru til að koma í veg fyrir samkeppni á þessu sviði.**
- 2. Ráðherra beiti sér fyrir breytingum á búvörulögum með setningu ákvæða sem feli í sér heimild til að skipta upp mjólkurafurðastöðvum þannig að koma megi við samkeppni í vinnslu og sölu mjólkur og mjólkurafurða neytendum og bændum til hagsbóta.**
- 3. Ráðherra beiti sér fyrir því að við undirbúning lagafrumvarpa og stjórnvaldsfyrirmæla á sviðum sem varða vinnslu og sölu mjólkur og mjólkurafurða verði tryggt að jafnræðis sé gætt, þannig að allir hagsmunaaðilar á markaði hafi sama tækifæri til að koma að sjónarmiðum sínum.“**



Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson