

Mánudagurinn 7. október 1996 kl. 12:15

80. fundur Samkeppnisráðs

Álit nr. 10/1996

**Kvörtun Vörukaupa hf. yfir samkeppnishindrunum
í úthlutunarreglum um heimildir til innflutnings
á vetnisklórflúorkolefni (HCFC)**

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 2. júlí sl., frá Jóhannesi B. Björnssyni hdl., f.h. Vörukaupa hf., þar sem kvartað er undan „*meintum ólögætum samkeppnishindrunum sem felast í reglum um úthlutun á innflutningsheimildum á vetnisklórflúorkolefni (HCFC) skv. auglýsingum umhverfisráðherra nr. 217/1995 og 611/1995, sem taldar eru grundvallaðar á reglugerð 546/1994 um varnir gegn mengun af völdum ósoneyðandi efna.*“ Í erindinu er þess krafist að samkeppnisyfirvöld beiti 19. gr. samkeppnislaga og vekji athygli umhverfisráðherra á meintum brotum gegn markmiðum samkeppnislaga.

Í erindi Vörukaupa hf. kemur fram að mál þetta varði reglur um heimild til innflutnings á vetnisklórflúorkolefni (HCFC) til kælimiðlunar í iðnaði. Efnið sé talið skaðlegt ósonlaginu og því hafi verið gripið til alþjóðlegra aðgerða til að takmarka notkun þess og annarra ósoneyðandi efna. Ísland eigi aðild að þeirri alþjóðasamvinnu m.a. með aðild að Vínarsáttmála um verndun ósonlagsins og Montrealbókuninni við sáttmálann. Með aðild sinni að EES-samningnum hafi íslenska ríkið skuldbundið sig til að hlíta reglugerð EB nr. 3093/94 um takmörkun á framleiðslu og notkun ósoneyðandi efna. Umhverfisráðuneytið hafi þann 4. október 1994 gefið út reglugerð nr. 546/94 sem tók gildi 1. nóvember sama ár. Kveður lögmaðurinn kvörtun umbjóðanda síns varða það hvernig umhverfisráðherra hafi notað þessa reglugerð til að skipta markaðnum á milli tiltekinna innflytjenda HCFC og útiloka aðra.

Þá segir í erindinu að annað efni, sem geti komið í staðinn fyrir HCFC og uppfyllt sömu gæða- og verðkröfur, sé ekki til. Þar af leiðandi sé enn mikilvægara að viðhalda samkeppni í sölu þess svo að notendur HCFC verði ekki þolendur einokunar á þessu sviði. Vörukaup hf. hafi í áratugi verið einn stærsti innflytjandi kæli- og frystitækja til notkunar í iðnaði hér á landi en á árinu 1989 hafi ósoneyðandi efni til kælimiðlunar ekki verið flutt inn á þeirra vegum. Á haustmánuðum 1994 hafi fyrirtækið hins vegar komist í viðskiptasamband við framleiðanda HCFC til kælimiðlunar sem leiddi til þess að það hóf innflutning á efninu. Efnið hafi selst vel, enda hafi fyrirtækið boðið umrædda vöru á mjög samkeppnishæfu verði.

Af hálfu Vörukaupa hf. er það tekið fram að markaðurinn fyrir HCFC sé takmarkaður og verði ekki aukinn frá því sem nú er. Sala Vörukaupa hf. á HCFC auki því ekki notkun efnisins heldur sé hér einungis um að ræða þjónustu við eigendur kælikerfa sem þegar séu í notkun. Uppsetning nýrra kælikerfa sem noti HCFC sem kælimiðil hafi verið bönnuð frá og með 1. janúar 1996. Samkvæmt reglugerð 546/94 sé óheimilt að flytja inn þau efni sem reglugerðin nái til, ýmist frá 1. janúar 1995 eða 1. janúar 1996, og óheimilt hafi verið að setja upp ný kælikerfi og varmadælur sem noti HCFC frá 1. janúar 1996. Um innflutning á HCFC skyldu gilda sérstakar tímabundnar reglur um innflutning frá 1995 til 2015, skv. 2. viðauka reglugerðarinnar.

Jafnframt segir í erindinu: „Með auglýsingu dags. 6. apríl 1995 tilkynnti umhverfissráðherra að þeir aðilar sem óska eftir leyfi til þess að flytja inn HCFC skuli sækja um það til Hollustuverndar ríkisins, skv. auglýsingu stofnunarinnar í Lögbirtingablaði þar að lútandi. Hollustuvernd ríkisins birti umrædda auglýsingu í Lögbirtingablaði þann 21. apríl 1995.

Með bréfi dags. 12. maí 1995 fór umbj. m. fram á innflutningsheimildir fyrir þann tíma sem eftir lifði af árinu 1995, en var synjað um heimild til frekari innflutnings á HCFC með bréfi Hollustuverndar ríkisins, dags. 6. júní 1995. Umbj. m. sætti sig ekki við niðurstöðu Hollustuverndar ríkisins og óskaði eftir endurskoðun ráðherra með bréfi dags. 7. júní 1995. Með bréfi dags. 7. júlí 1995 hafnaði umhverfissráðuneytið beiðni umbj. m. um frekari heimildir til innflutnings á hreinu HCFC.“

Þá kemur fram að með bréfi, dags. 27. desember 1995, hafi Vörukaup hf. óskað eftir heimildum til innflutnings á 30 tonnum af HCFC, eða 1,65 OPD tonnum. Með bréfi, dags. 2. janúar 1996, hafi umbj. hans verið úthlutað afgangskvóta, 0,300 OPD tonnum, eftir að þeim aðilum sem fluttu inn HCFC á árinu 1989 hafði verið úthlutaður meginhluti kvótans í samræmi við markaðshlutdeild þeirra á árinu 1989.

Loks segir í erindi lögmannsins: „*Með stjórnarsýslukæru dags. 29. febrúar 1996 hefur umbj. m. krafist þess að umhverfisráðherra breyti reglum um úthlutun innflutningsheimilda á HCFC og leggi fyrir Hollustuvernd að úthluta að nýju innflutningsheimildum fyrir árið 1996, enda telur hann að núverandi reglur skorti lagastoð og brjóti gegn grundvallarreglum stjórnarsýslu- og samkeppnislaga.*

Umbj. m. telur hins vegar mjög mikilvægt að samkeppnisyfirvöld láti í ljós álit sitt á þeim reglum sem umhverfisráðherra hefur sett við úthlutun á innflutningsheimildum á HCFC, enda telur umbj. m. að þær brjóti gegn helstu markmiðum samkeppnislaga.“

Lögmaðurinn telur ljóst að Hollustuvernd ríkisins og umhverfisráðuneytið hafi takmarkað innflutning efnisins algerlega án tillits til meginreglna samkeppnislaga og rökstyður það á eftirfarandi hátt:

Í fyrsta lagi útiloki reglugerðin og úthlutunarreglur umhverfisráðuneytisins aðila frá markaðnum sem hafi komið inn á hann eftir 1989. Þannig útilokist aðilar sem hafi verið á markaðnum í allt að 6 ár eða hafi verið að koma sér fyrir á markaðnum á þeim tíma.

Í öðru lagi útiloki reglugerðin og úthlutunarreglur umhverfisráðuneytisins nýja aðila frá markaðnum.

Í þriðja lagi hafi umhverfisráðuneytið ákveðið að skipta markaðnum á milli þeirra aðila sem voru á honum árið 1989, í samræmi við markaðshlutdeild þeirra á því ári. Málið sé mjög alvarlegt því um sé að ræða varanlega skiptingu markaðarins milli þessara aðila til ársins 2015 þegar innflutningur á HCFC verði endanlega bannaður.

Lögmaðurinn telur það vera tvennt ólíkt að takmarka notkun ósoneyðandi efna við innflutning ársins 1989 og veita þeim innflytjendum sem fluttu inn slík efni á árinu 1989 einkarétt, eða sérstök fríðindi, til innflutnings slíkra efna. Sú ákvörðun umhverfisráðuneytisins og Hollustuverndar ríkisins að veita þessum aðilum sérstök fríðindi eða einkarétt til innflutnings á HCFC eigi sér ekki stoð í lögum eða reglugerð nr. 546/1994 og því sé um algerlega ólögmdæta samkeppnishindrun að ræða. Gera verði kröfu til þess að svo veigamiklar takmarkanir sem stangist á við grundvallarreglur samkeppnislaga eigi sér lagastoð og byggist á viðurkenndri nauðsyn.

Ekki sé fallist á það að umhverfisráðherra geti uppá sitt einsdæmi ákveðið að innflutningur og sala á HCFC skuli ekki lúta almennum samkeppnisreglum eða ákveðið að tilteknir aðilar skuli njóta markaðsverndar og óhagganlegrar markaðshlutdeildar við sölu HCFC frá 1995 til 2015 án tillits til þess hvort kaupendur HCFC óski eftir viðskiptum við þessa aðila eða ekki.

Loks kveður lögmaðurinn þá ákvörðun umhverfisráðherra og Hollustuverndar ríkisins að útiloka Vörukaup frá markaðnum og skipta honum á milli tiltekinna aðila í samræmi við markaðshlutdeild þeirra á árinu 1989 vera andstæða markmiðum samkeppnislaga. Fyrir hönd umbjóðanda síns fer lögmaðurinn því fram á að Samkeppnisstofnun eða Samkeppnisráð noti heimild sína samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og veki athygli umhverfisráðherra á brotum gegn helstu markmiðum samkeppnislaga, sem felast í reglum um úthlutun Hollustuverndar ríkisins á innflutningsheimildum á vetnisklórflúorkolefni (HCFC), skv. auglýsingum umhverfisráðherra nr. 217/1995 og 611/1995 og reglugerð nr. 546/1994 um varnir gegn mengun af völdum ósoneyðandi efna.

II.

Málsmeðferð

1.

Erindi Jóhannesar B. Björnssonar hdl. var sent umhverfisráðuneytinu til umsagnar og barst hún þann 2. ágúst sl.

Þar vekur ráðuneytið athygli Samkeppnisstofnunar á því að umrætt mál sé til úrskurðar hjá ráðuneytinu, sbr. stjórnarsýslukæru sem Jóhannes B. Björnsson hdl. hafi sent ráðuneytinu 29. febrúar sl. f.h. Vörukaupa hf.

Jafnframt segir: „Með vísun til tilvitnunar í 19. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 í erindi yðar spyrst ráðuneytið fyrir um hvort ákvæði laga og stjórnvaldsfyrirmæla sem snerta málefni um ósoneyðandi efni stríði gegn markmiðum samkeppnislaga, hafandi í huga að reglugerð nr. 546/1994 um varnir gegn mengun af völdum ósoneyðandi efna byggist á Montreal bókuninni um efni sem eyða ósonlaginu og reglugerð 3093/94/EBE sem er hluti af samningi um Evrópskt efnahagssvæði. Í reglugerð 3093/94/EBE er kveðið á um að við ákvörðun kvóta á innflutning af HCFC skuli m.a. taka mið af því magni sem framleiðendur eða innflytjendur settu á markað eða notuðu sjálfir árið 1989. Þar sem þessi efni eru ekki framleidd hér á landi er eðlilega tekið mið af markaðshlutdeild innflytjenda árið 1989.“

2.

Umsögn umhverfisráðuneytisins var send Jóhannesi B. Björnssyni hdl. til athugasemda og bærust þær þann 14. ágúst sl.

Þar kemur m.a. fram að í bréfi umhverfisráðuneytisins sé vísað til reglugerðar EB nr. 3093/94 frá 15. desember 1994, um ósoneyðandi efni, til stuðnings ákvæðum reglugerðar nr. 546/1994. Lögmaðurinn telur sig geta fallist á að efni reglugerðar umhverfisráðherra sé í samræmi við efni reglugerðar ESB, þótt reglugerð ráðherra sé minni í sniðum, enda fjalli reglugerð EB að stórum hluta um framleiðslustýringu og takmörkun á framleiðsluheimildum. Lögmaðurinn ítrekar að kvörtun hans varði fyrst og fremst reglur umhverfisráðuneytisins um úthlutun innflutningsheimilda sem birtar voru með auglýsingum nr. 217/1995 og nr. 611/1995.

Jafnframt segir í athugasemdum lögmannsins: „Umbj. m. bendir á að í 8. tl. inngangs að reglugerð ESB sé að finna útfærslu á því hvernig reikna skuli magn HCFC sem heimilað skuli að komi á markað í hverju aðildarríki ESB fram til ársins 2015 er notkun HCFC skal algerlega bönnuð. Efni 2. viðauka reglugerðar umhverfisráðherra virðist sótt til þessa tölulíðar reglugerðar ESB. Umbj. m. vekur þó athygli á því að í lok 2. viðauka reglugerðar ráðherra segir: „Kvótinn er settur með hliðsjón af innflutningi HCFC og CFC á árinu 1989“. Samsvarandi ákvæði er ekki að finna í reglugerð ESB, né er að finna ákvæði í þá veru að heimild til innflutnings á HCFC eftir 1995 skuli vera bundin við þá aðila sem fluttu inn HCFC á árinu 1989, eða að viðkomandi aðilar skuli njóta markaðsverndar eða sérréttinda umfram aðra sem fluttu inn HCFC á árunum

fyrir eða eftir 1989. Umbj. m. tekur þó fram að hann telji að ofangreind setning hafi ekki að geyma slíkar efnisreglur.

Umbj. m. telur að í reglugerð ESB sé einungis kveðið á um að magn HCFC sem framleiðendur og/eða innflytjendur settu á markað eða notuðu sjálfir á árinu 1989 skuli notað sem viðmiðunarstærð við útreikning á því hvað skuli heimilað að mikið magn komi á markað í viðkomandi aðildarríki, á aðlögunartímabilinu frá 1995 til 2015, er notkun HCFC verður bönnuð.

Kvörtun umbj. m. lýtur einmitt að ofangreindri útfærslu umhverfisráðherra á reglugerð nr. 546/1994, sbr. auglýsingar nr. 217/1995 og nr. 611/1995, og þeirri ákvörðun umhverfisráðherra og Hollustuverndar ríkisins að útiloka umbj. m. frá markaðnum og skipta honum á milli tiltekinna aðila í samræmi við markaðshlutdeild þeirra á árinu 1989. Umbj. m. telur þá ákvörðun andstæða markmiðum samkeppnislaga og í engu sjáanlegu samhengi við markmið Montrealbókunarinnar og reglugerðar ESB um að takmarka notkun HCFC fram til ársins 2015 við tiltekinn hundraðshluta þess sem notað var á árinu 1989.“

3.

Athugasemdir Jóhannesar B. Björnssonar hdl. voru sendar umhverfisráðuneytinu til umsagnar og bárust þær þann 30. ágúst sl.

Ráðuneytið vill taka fram að sú fullyrðing lögmannsins að viðauki 2 við reglugerð nr. 546/1994 gangi lengra en reglugerð EB nr. 3093/94 því þar segi að kvótinn sé „settur með hliðsjón af innflutningi HCFC og CFC á árinu 1989“, fáí vart staðist. Í því sambandi vísar ráðuneytið á danska þýðingu reglugerðarinnar þar sem hún hafi ekki verið formlega þýdd á íslensku. Þegar orðalag framangreindrar reglugerðar sé virt orki það ekki tvímælis að átt sé við þá framleiðendur og innflytjendur sem flutt hafi inn umrædd efni á árinu 1989. Ekki sé verið að fjalla um það heildarmagn sem framleitt hafi verið eða flutt inn í viðkomandi ríkjum árið 1989.

Jafnframt segir í umsögn ráðuneytisins að í viðauka 2 í reglugerð nr. 546/1994 sé kveðið á um að Hollustuvernd ríkisins sé heimilt að setja kvóta á innflutning HCFC þegar innflutt magn HCFC nái 80% af því magni sem heimilt sé að flytja inn (8,4 ODP tonn) eða í síðasta lagi 1. janúar árið 2000. Innflutt magn HCFC á árinu 1994 hafi numið 7,6 ODP tonnum og í framhaldi af því hafi

Hollustuvernd ríkisins ákveðið að auglýsa úthlutun innflutningsheimilda fyrir HCFC á árinu 1995, sbr. auglýsingu sem birtist 21. apríl 1995 í Lögbirtingablaðinu og samkvæmt auglýsingu ráðuneytisins nr. 217/1995 í B-deild Stjórnartíðinda. Þegar innflutningsheimildir hafi verið reiknaðar út og það dregið frá sem flutt hafði verið inn á árinu fram til 11. maí 1995 hafi verið afgangur. Öllum umsækjendum, óháð því hvort þeir höfðu flutt inn efnin fyrir 1989 eða síðar, hafi verið úthlutað 0,3 ODP tonnum af umframmagni. Við endanlega úthlutun hafi síðan það magn HCFC í ODP tonnum sem þegar hafði verið flutt inn verið dregið frá og heimild verið veitt fyrir innflutningi mismunar. Af þessu megi vera ljóst að gætt hafi verið jafnræðis við úthlutun kvóta á því sem afgangur hafi verið.

Einnig segir í umsögn ráðuneytisins: „*Ef litið er til þess efnis sem deilt er um í því máli sem hér er til úrlausnar sést að samkvæmt Montrealbókuninni, reglugerð EBE nr. 3093/1994, er verið að taka HCFC úr notkun. Samkvæmt 3. gr. reglugerðar nr. 546/1994 er meginreglan sú að sala HCFC er bönnuð. Frá meginreglunni er þó að finna undantekningar í 4. gr. en samkvæmt því ákvæði er heimilt að flytja inn ákveðin efni í takmarkaðan tíma. Rökin fyrir því að veita undanþágu frá algeru banni við innflutningi eru þau að fullkomið bann myndi augljóslega koma illa niður á notendum ósoneyðandi efna og þeim innflytjendum sem þegar flytja inn þau efni sem bannið lýtur að. Telja verður eðlilegt og sanngjarnt að gefa þeim sem nota umrædd efni frest til aðlögunar, en að sjálfsögðu er markmiðið að allri notkun efnanna verði lokið. Stefnt er að því með Montrealbókuninni og reglugerð EBE nr. 3093/1994 að ekki komi fleiri fyrirtæki inn á markaðinn, enda má ljóst vera að slíkt væri ekki í anda umhverfisverndar þar sem erfiðara yrði að koma bókuninni í framkvæmd.*“

Loks segir í umsögn ráðuneytisins að ljóst hljóti að vera að reglugerð nr. 546/1994 feli í sér sömu efnisreglur um úthlutun takmarkaðs kvóta og finna megi í reglugerð EB nr. 3093/94 og Montrealbókuninni. Telji samkeppnisyfirvöld reglugerðina stangast á við samkeppnislög nr. 8/1993 sé ljóst að erfitt verði að framfylgja þeim skyldum sem Ísland hafi gengist undir með Montrealbókuninni og aðild að Evrópska efnahagssvæðinu.

4.

Umsögn umhverfisráðuneytisins var send lögmanni Vörukaupa hf. til athugasemda og bárust þær þann 4. september sl.

Um tilvísun umhverfisráðuneytisins til reglugerðar EB nr. 3093/94 frá 15. desember 1994, um ósoneyðandi efni, til stuðnings ákvæðum reglugerðar nr. 546/1994 kemur m.a. fram að ekki verði séð að reglugerð EB nr. 3093/94 frá 15. desember 1994, um ósoneyðandi efni, hafi verið afgreidd af sameiginlegu EES-nefndinni, né verði séð að gildistaka hennar hafi verið auglýst í EES-viðbættum við Stjórnartíðindi EB. Lögmaðurinn telur því ljóst að nefnd reglugerð EB hafi ekki gildi hér á landi hvorki að þjóðarrétti né landsrétti.

Lögmanninum sé þó ljóst að það sé ekkert sem mæli gegn því að umhverfisráðuneytið styðjist við ákvæði nefndrar reglugerðar við samningu eigin reglugerðar, en telur þó ljóst að lagastoð einstakra reglna umhverfisráðuneytisins verði ekki sótt til reglugerðar EB nr. 3093/94.

Lögmaðurinn hafnar skýringum umhverfisráðuneytisins á efni 8. tl. 4. gr. reglugerðar EB og ítrekar sjónarmið sitt þess efnis að í reglugerð EB sé einungis kveðið á um að það magn HCFC, sem framleiðendur og/eða innflytjendur settu á markað eða notuðu sjálfir á árinu 1989, skuli notað til viðmiðunar við útreikning á því magni HCFC sem heimila má innflutning á frá árinu 1995 til ársins 2015.

Loks segir í athugasemdum lögmannsins: „*Umbj. m. telur túlkun umhverfisráðuneytisins á orðalagi dönsku útgáfunnar af nefndri reglugerð ESB ranga og óheimila. Umbj. m. vísar til meginreglna stjórnarsýsluréttarins og almennra lögskýringasjónarmiða þess efnis að íþyngjandi ákvarðanir stjórnvalda verði að byggja á skýrum og ótvíræðum heimildum og að texti slíkra ákvæða verði að vera ótvíræður. Umbj. m. telur það almenna reglu við skýringu slíkra ákvæða að þau verði ekki skýrð strangar en ótvírætt orðalag þeirra leyfir og að íþyngjandi reglur verði almennt ekki lesnar úr orðalagi eða greinarendingum. Umbj. m. telur einnig að orðalag dönsku útgáfunnar gefi ekki tilefni til þeirra ályktana sem umhverfisráðuneytið rekur í bréfi sínu og vísar m.a. til ensku útgáfunnar því til stuðnings. Umbj. m. telur óhætt að ætla að hefði vilji ESB staðið til þess að takmarka heimildir til innflutnings, á aðlögunartímabilinu árin 1995–2015, við þá innflytjendur er fluttu inn HCFC á árinu 1989, hefði með einum eða öðrum hætti verið kveðið á um slíkt í reglugerðinni, enda er hér um mjög mikilvæga efnisreglu að ræða.*“

5.

Athugasemdir lögmannsins voru sendar umhverfisráðuneytinu til upplýsinga.

III. Lagaumhverfi

1.

Í máli þessu hefur verið stuðst við samkeppnislög nr. 8/1993, lög nr. 52/1988 um eiturefni og hættuleg efni, reglugerð nr. 546/94 um varnir gegn mengun af völdum ósoneyðandi efna, auglýsingu nr. 217 frá 7. apríl 1995 um tímabundna heimild til innflutnings á vetnisklórflúorkolefnum (HCFC) samkvæmt 4. gr. og viðauka 2 reglugerðar nr. 546/1994 um varnir gegn mengun af völdum ósoneyðandi efna og auglýsingu nr. 611 frá 1. desember 1994 um heimild til innflutnings á vetnisklórflúorkolefnum (HCFC) á árinu 1996.

2.

Markmið samkeppnislaga nr. 8/1993 er að efla virka samkeppni í viðskiptum og vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Markmiði þessu skal náð 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, sbr. 1. gr. laganna.

Í 19. gr. segir. „Ef samkeppnisráð eða Samkeppnisstofnun telur að ákvæði laga og stjórnvaldsfyrirmæla stríði gegn markmiði laga þessara og torveldi frjálsa samkeppni í viðskiptum skal vekja athygli ráðherra á því álit. Slíkt álit skal einnig birta almenningi á fullnægjandi hátt, t.d. með fréttatilkynningu til fjölmiðla eftir að það hefur verið kynnt ráðherra.“

3.

Í 29. gr. laga nr. 52/1988 um eiturefni og hættuleg efni segir:

„Nánari ákvæði um framkvæmd laga þessara má setja í reglugerð er ráðherra setur að fengnum tillögum eiturefnaeftirlits Hollustuverndar ríkisins.

Þrátt fyrir ákvæði 23. gr. laga þessara er umhverfisráðherra heimilt, að fenginni umsögn eiturefnaeftirlits Hollustuverndar ríkisins og í samráði við

heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, að setja reglugerð um innflutning, sölu, notkun, örugga meðhöndlun og förgun eiturefna og hættulegra efna sem geta haft skaðleg áhrif á umhverfið.“

4.

Í 3. gr. reglugerðar nr. 546/94 kemur fram að innflutningur og sala á efnum sem tilgreind eru í viðauka 1 og vörum sem innihaldi efni tilgreind í viðauka 1 sé bönnuð, sbr. þó 4. og 9. gr. reglugerðarinnar.

Í 4. gr. koma fram tímabundnar heimildir til innflutnings og sölu. Í d-lið segir: *„Vetnisklórflúorkolefni, sjá viðauka 2. Óheimilt er að setja upp ný kælikerfi og varmadætur sem nota vetnisklórflúorkolefni eftir 1. janúar 1996.“*

Samkvæmt 2. viðauka reglugerðarinnar, sem í felst tímabundin heimild til innflutnings á vetnisklórflúorkolefnum, jafngildir heildarmagn vetnisklórflúorkolefna, sem heimilt er að flytja inn til landsins á tímabilinu 1. janúar 1995 til 31. desember 1995, 8,4 ODP tonnum og er magnið reiknað út frá innflutningi á eftirfarandi hátt:

Summan af: 2,6% af magni CFC sem flutt var inn til landsins árið 1989, margfaldað með ósoneyðingarmætti viðkomandi efna og magni HCFC sem flutt var inn til landsins árið 1989, margfaldað með ósoneyðingarmætti viðkomandi efna.

Jafnframt kemur fram að Hollustuvernd ríkisins sé heimilt að setja kvóta á innflutning vetnisklórflúorkolefna þegar innflutt magn vetnisklórflúorkolefna nær 80 hundraðshlutum af ofangreindri summu eða í síðasta lagi 1. janúar árið 2000. Kvótinn er settur með hliðsjón af innflutningi HCFC og CFC á árinu 1989.

5.

Í auglýsingu umhverfisráðuneytisins nr. 217 frá 7. apríl 1995, um tímabundna heimild til innflutnings á vetnisklórflúorkolefnum (HCFC) samkvæmt 4. gr. og viðauka 2 reglugerðar nr. 546/1994 um varnir gegn megnun af völdum ósoneyðandi efna, segir í 1. gr. að fyrirtæki sem óski eftir að flytja inn vetnisklórflúorkolefni skuli senda umsóknir þar að lútandi til Hollustuverndar ríkisins samkvæmt auglýsingu stofnunarinnar í Lögbirtingablaði þar að lútandi. 2. gr. auglýsingarinnar er svohljóðandi: *„Við ákvörðun á magni HCFC til*

fyrirtækja skal m.a. stuðst við magn HCFC og klórflúorkolefna (CFC) sem flutt var inn til landsins af viðkomandi fyrirtæki árið 1989.“

6.

Auglýsing umhverfisráðuneytisins nr. 611 frá 1. desember 1995 um heimild til innflutnings á vetnisklórflúorkolefnum (HCFC) á árinu 1996 er efnislega samhljóða auglýsingu nr. 217 frá 7. apríl 1995.

IV.

Álit Samkeppnisráðs

1.

Með vísan til markmiðs samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. 1. gr., vekur Samkeppnisráð athygli umhverfisráðherra á eftirfarandi álitum sem birt er á grundvelli 19. gr. laganna.

2.

Í máli þessu er kvartað yfir þeim úthlutunarreglum sem umhverfisráðuneytið hefur sett með auglýsingum nr. 611/1995 og 217/1996 um heimild til innflutnings á vetnisklórflúorkolefnum. Efni þetta hefur skaðleg áhrif á ósonlagið og hefur innflutningur þess og framleiðsla verið takmörkuð. Í reglugerð nr. 546 frá 4. október 1994 um varnir gegn mengun af völdum ósoneyðandi efna veitir umhverfisráðuneytið tímabundna heimild til innflutnings vetnisklórflúorkolefnis. Meginreglan í reglugerð nr. 546/1994 er sú að sala á vetnisklórflúorkolefnum er bönnuð. Undantekning frá þessu banni kemur fram í 4. gr. þar sem er að finna tímabundna heimild til innflutnings og sölu á efninu. Heildarmagn vetnisklórflúorkolefnis sem heimilt er að flytja til landsins er reiknað út frá innflutningi árið 1989 á ákveðinn hátt og er við það miðað að innflutningur á þessu efni leggist af eftir 1. janúar árið 2015. Jafnframt kemur fram í reglugerð nr. 546/1994 að Hollustuvernd ríkisins sé heimilt að setja kvóta á innflutning vetnisklórflúorkolefna þegar innflutt magn nái 80% af því magni sem heimilt sé að flytja inn og sé kvótinn settur með hliðsjón af innflutningi efnisins á árinu 1989.

3.

Í auglýsingum umhverfisráðuneytisins nr. 611 frá 1. desember 1995 og 217 frá 7. apríl 1995, sem settar eru á grundvelli reglugerðar nr. 546/1994, koma fram nánari framkvæmdarreglur um úthlutun Hollustuverndar ríkisins á kvótum til innflutnings vetnisklórflúorkolefna. Þar segir m.a. að við ákvörðun á magni vetnisklórflúorkolefna til fyrirtækja skuli stuðst við það magn vetnisklórflúorkolefna sem flutt hafi verið inn til landsins af viðkomandi fyrirtæki árið 1989.

Í auglýsingunum eru jafnframt settir innflutningskvótar á allt það magn vetnisklórflúorkolefnis sem heimilt er að flytja inn á árunum 1995 og 1996, enda þótt ekki verði betur séð en að heimild Hollustuverndar ríkisins skv. reglugerð nr. 546/1994 taki aðeins til 20% af því magni sem heimilt er að flytja inn.

4.

Lögmaður Vörukaupa hf. telur þá túlkun umhverfisráðuneytisins sem fram komi í auglýsingum nr. 611/1995 og 217/1996, þess efnis að við úthlutun innflutningsheimilda á vetnisklórflúorkolefni skuli stuðst við það magn efnisins sem viðkomandi fyrirtæki hafi flutt inn til landsins árið 1989, brjóta í bága við meginreglur samkeppnislaga. Slík túlkun útiloki aðila frá markaðnum sem komið hafi inn á hann eftir 1989 og skipti markaðnum á milli þeirra aðila sem hafi verið inni á honum árið 1989 í samræmi við markaðshlutdeild þeirra allt til ársins 2015 þegar innflutningur vetnisklórflúorkolefnis verði endanlega bannaður. Lögmaðurinn fer fram á það að samkeppnisyfirvöld beiti 19. gr. samkeppnislaga og veki athygli ráðherra á þessu fyrirkomulagi.

Til stuðnings ákvæðum reglugerðar nr. 546/1994 og nánari útfærslu hennar í auglýsingum nr. 611 og nr. 217 vísar umhverfisráðuneytið til ákvæða reglugerðar ráðsins (EB) nr. 3093/94/EBE um ósoneyðandi efni, og er því haldið fram af ráðuneytinu að sú gerð sé hluti af samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Í reglugerð EB nr. 3093/94 sé kveðið á um að við ákvörðun kvóta á innflutning vetnisklórflúorkolefna skuli taka mið af því magni sem framleiðendur og innflytjendur hafi sett á markað eða notað sjálfir árið 1989. Þar sem þessi efni séu ekki framleidd hérna telur ráðuneytið eðlilegt að tekið sé mið af markaðshlutdeild innflytjenda árið 1989. Þessi skilningur ráðuneytisins byggist á orðalagi danskrar þýðingar reglugerðarinnar þar sem hún hafi ekki verið þýdd formlega á íslensku. Nánar tiltekið telur ráðuneytið að þar sem rætt

er um innflytjendur með ákveðnum greini á dönsku, hljóti það að vísa til hinna einstöku innflytjenda efnisins á árinu 1989.

Jafnframt sé stefnt að því með Montrealbókuninni, sem reglugerð EB nr. 3093/94 sé byggð á, að fleiri fyrirtæki komi ekki inn á markaðinn, enda megi vera ljóst að slíkt væri ekki í anda umhverfisverndar þar sem erfiðara yrði að koma bókuninni í framkvæmd.

5.

Til þess að reglugerðir Evrópusambandsins verði hluti af EES-samningnum þarf að vera búið að samþykka þær í sameiginlegu EES-nefndinni, sbr. 2. kafla VII. hluta samningsins um Evrópska efnahagssvæðið. Samkvæmt upplýsingum frá utanríkisráðuneytinu hefur reglugerð EB nr. 3093/94 um ósoneyðandi efni ekki verið samþykkt af sameiginlegu EES-nefndinni. Þar af leiðandi er reglugerðin hvorki hluti af EES-samningnum né bindandi fyrir íslenska ríkið.

Í ljósi þess að umhverfisráðuneytið byggir framkvæmd sína á umræddri reglugerð EB og að teknu tilliti til þess að reglugerðin kemur að öllum líkindum til með að verða hluti af EES-samningnum eftir að hafa verið samþykkt af sameiginlegu EES-nefndinni er hins vegar rétt við úrlausn þessa máls að hafa hliðsjón af efni hennar hvað vetnisklórflúorkolefni áhrærir.

6.

Reglugerð EB nr. 3093/94 frá 15. desember 1994 um ósoneyðandi efni gildir um framleiðslu, innflutning, útflutning, framboð, notkun og endurheimtingu klórflúorkolefna, annarra fullhalógenaðra klórflúorkolefna, halóna, koltetraklóríðs, 1,1,1-tríklóretans, metýlbómíðs, hýdróbrómóflúorkolefna og [vetnisklórflúorkolefna]. Hún gildir einnig um skil upplýsinga varðandi þessi efni.

Þýðing reglugerðarinnar liggur fyrir í frumdrögum frá utanríkisráðuneytinu. Samkvæmt reglugerðinni merkir hugtakið „fyrirtæki“ „*einstaklingur eða lögaðili sem framleiðir, endurvinnur til markaðssetningar eða notar í bandalaginu tímatakmarkað efni í iðnaðar- eða viðskiptaskyni eða sá sem setur í frjálsa dreifingu innan bandalagsins slíkt innflutt efni, eða flytur slíkt efni út úr bandalaginu í iðnaðar- eða viðskiptaskyni.*“

Í 4. gr. reglugerðarinnar er fjallað um stýringu á framboði tímatakmarkaðra efna. Vetnisklórflúorkolefni fellur þar undir. 8. tl. greinarinnar og er svohljóðandi:

„Með fyrirvara um ákvæði 10. mgr. gildir eftirfarandi:

- *reiknað magn [vetnisklórflúorkolefnis] sem framleiðendur og innflytjendur markaðssetja eða nota í eigin þágu á tímabilinu 1. janúar til 31. desember 1995 og á tólf mánaða tímabili þar á eftir, fari ekki yfir summuna af:*
 - *2,6% af reiknuðu magni klórflúorkolefna sem framleiðendur og innflytjendur markaðssetja eða nota í eigin þágu árið 1989, og*
 - *reiknuðu magni [vetnisklórflúorkolefna] sem framleiðendur og innflytjendur markaðssettu eða notuðu í eigin þágu árið 1989.*

Í þessu skyni ber framkvæmdastjórninni, í samræmi við málsmeðferðina sem kveðið er á um í 16. gr., að úthluta hverjum framleiðanda eða innflytjanda kvóta þegar heildarmagn sem framleiðendur og innflytjendur markaðssetja eða nota í eigin þágu nær 80% af ofangreindri summu eða í síðasta lagi 1. janúar 2000 ef kvótinn fyllist ekki fyrr.“

Úr þessum ákvæðum má lesa að með hugtakinu fyrirtæki sé átt við alla einstaklinga og alla lögaðila sem setja slíkt innflutt efni í frjálsa dreifingu innan bandalagsins en ekki aðeins þá einstaklinga og þá lögaðila sem fluttu inn efni árið 1989. Í ákvæðunum kemur og fram að þegar verið sé að reikna út heildarmagn vetnisklórflúorkolefnis sem heimilt sé að markaðssetja á tímabilinu 1. janúar til 31. desember 1995 og á tólf mánaða tímabilum þar á eftir sé tekið mið af því heildarmagni sem framleiðendur eða innflytjendur markaðssettu eða notuðu í eigin þágu árið 1989 þannig að mögulegt sé að takmarka hann frá þeim tíma.

Í raun er því aðeins verið að takmarka notkun vetnisklórflúorkolefnis við innflutning ársins 1989 en ekki verið að veita þeim innflytjendum sem fluttu inn efnið á því ári einum rétt til að fá úthlutað innflutningsheimildum, enda er það grunnatriði í vestrænum rétti að orða þurfi slík íþyngjandi ákvæði með skýrum hætti.

Jafnframt telur Samkeppnisráð ljóst að reglugerð EB grundvallast á þeirri reglu að aðeins skuli grípa til setningar kvóta, á tilteknu tólf mánaða tímabili, þegar heildarmagn sem framleiðendur og innflytjendur markaðssetja nái 80% af tilgreindri summu. Samkvæmt upplýsingum frá framkvæmdastjórn ESB er þessari túlkun fylgt í framkvæmd.

7.

Auglýsing framkvæmdastjórnar EB (Stjórnartíðindi EB 1995/C 226/03) til innflytjenda í Evrópusambandinu á efnnum sem eyða ósonlaginu og sett er með stoð í reglugerð EB nr. 3093/94 styður það enn frekar að framkvæmdastjórnin túlki umrædda reglugerð ekki á eins íþyngjandi hátt og umhverfisráðuneytið gerir í sínum auglýsingum.

Umræddri auglýsingu framkvæmdastjórnarinnar er beint til fyrirtækja sem hafa í hyggju að flytja inn í Evrópusambandið efni sem eyða ósonlaginu. Í henni eru talin upp þau efni sem heimilt er að flytja inn og hvert heildarinnflutningsmagnið sé.

Jafnframt er vísað til 8. tl. 4. gr. reglugerðar EB nr. 3093/94 þar sem fram kemur að: „*the Commission shall, in accordance with Article 16 procedure, assign a quota to each producer or importer when the total quantity which producers and importers place on the market or use for their own account reaches 80% of the total EU quota referred to in Annex IV of the Regulation, or at the latest on 1 January 2000, whichever comes first.*“

Í IV. viðauka reglugerðar EB er tafla yfir heildarmagnstakmörk á markaðssetningu framleiðenda og innflytjenda á vetnisklórflúorkolefni og notkun þess í eigin þágu í bandalaginu. Taflan er efnislega samhljóða töflunni í viðauka 2 við reglugerð umhverfisráðuneytisins nr. 546/94. Í auglýsingunni er og þeim tilmælum beint til innflytjenda, sem óska eftir að fá úthlutað innflutningskvótum fyrir tímabilið 1. janúar til 31. desember 1996, að sækja um það til framkvæmdastjórnarinnar.

Í auglýsingu framkvæmdastjórnarinnar er aðeins tekið mið af heildarinnflutningsmagni árið 1989 við ákvörðun á heildarinnflutningsmagni ársins 1996 en ekkert minnst á að umsækjendur innflutningskvóta þurfi að hafa flutt inn efni árið 1989 til að fá úthlutað innflutningskvótum á þessu ári.

Í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 23. febrúar 1996 (Stjórnartíðindi EB 1996/261/EC) er innflutningskvótunum úthlutað til innflytjenda fyrir tímabilið 1. janúar til 31. desember 1996. Þar er vísað til auglýsingar framkvæmastjórnarinnar sem beint var til umsækjenda á innflutningskvótum. Í ákvörðun þessari er ekki úthlutað kvóta fyrir innflutningi á vetnisklórflúorkolefni. Samkvæmt upplýsingum frá framkvæmdastjórninni er ástæða þessa sú að í ár nær innflutningur á því efni ekki 80% af leyfilegu magni. Ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar sýnir hins vegar ljóslega hvaða sjónarmið eru lögð til grundvallar við úthlutun á innflutningskvótum fyrir ósoneyðandi efni innan Evrópusambandsins.

Í inngangi ákvörðunarinnar er þeim sjónarmiðum sem höfð voru í huga við úthlutunina lýst. Þar er m.a. tekið fram að sum fyrirtæki sem sótt hafi um innflutningskvóta fyrir árið 1995 hafi aldrei flutt inn nein þessara efna áður en önnur hafi flutt inn mikið magn efna það ár sem skírskotað er til og/eða árin á eftir (1989).

Einnig er tekið fram í inngangi ákvörðunarinnar að „...*the allocations of the individual quotas to the applicants must be based on the principles of continuity, equality and proportionality*“.

Framkvæmdastjórnin hefur því gætt þess að beita málefnalegum reglum og meðalhófi við úthlutun á innflutningskvótum til þeirra fyrirtækja sem sótt höfðu um. Ljóst er að úthlutunin var því ekki fyrirfram bundin við þau fyrirtæki sem stunduðu innflutning á árinu 1989.

8.

Að mati Samkeppnisráðs er sú takmörkun á innflutningi vetnisklórflúorkolefnis sem fram kemur í reglugerð umhverfisráðuneytisins nr. 546/94 í samræmi við reglugerð EB nr. 3093/94, en síðarnefnda reglugerðin kemur til með að verða hluti af EES-samningnum og þar af leiðandi bindandi hér á landi. Ákvæði reglugerðar EB og framkvæmd framkvæmdastjórnar EB virðast ekki vera samkeppnishamlandi, umfram það sem tilefnið gefur til, þar sem takmörkun á innflutningi og sölu vetnisklórflúorkolefna er að meginstefnu jafn íþyngjandi fyrir alla innflytjendur efnisins.

Það er hins vegar álit Samkeppnisráðs að framkvæmd umhverfisráðuneytisins á reglugerð nr. 546/1994 sé andstæð markmiðum samkeppnislaga. Framkvæmd ráðuneytisins felst annars vegar í setningu kvóta á heildarinnflutning vetnisklórflúorkolefna í stað setningar kvóta á aðeins 20% innflutnings og hins vegar í því að veita þeim fyrirtækjum sem flutt hafi inn vetnisklórflúorkolefni á árinu 1989 fullan forgang við umsókn á innflutningskvóta. Þrátt fyrir að ráðuneytið hafi reglugerð EB nr. 3093/94 að fyrirmynd er þessi framkvæmd ráðuneytisins í andstöðu við framkvæmd framkvæmdastjórnar EB á nefndri reglugerð ráðsins.

Jafnframt telur Samkeppnisráð að með öllu sé óvíst að ofangreind framkvæmd umhverfisráðuneytisins, sem mælt er fyrir um í auglýsingum nr. 217/1995 og 611/1995, hafi lagastoð í reglugerð nr. 564/1994 eða í lögum nr. 52/1988 um eiturefni og hættuleg efni. Þannig verður hvorki séð að réttarheimildir þessar veiti heimild til þess að láta fyrirtæki sem fluttu inn nefnd efni árið 1989 hafa fullkominn forgang að þessum innflutningi, né að reglugerðin heimili að settur sé heildarkvóti á innflutning.

Markmið samkeppnislaga er að efla virka samkeppni í viðskiptum. Markmiði þessu skal m.a. náð með því að vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum.

Markaðurinn fyrir innflutning á vetnisklórflúorkolefnum er takmarkaður og minnkar stöðugt frá því sem nú er þar til efnið verður bannað árið 2015. Ekki er mögulegt að fá annað efni sem er sambærilegt að gæðum eða á sambærilegu verði. Við þess háttar aðstæður er sérstaklega brýnt að stjórnvöld gæti jafnræðis við úthlutun takmarkaðra gæða á borð við vetnisklórflúorkolefni og brýnt að þau gæti þess jafnframt að rýra ekki samkeppnisstöðu fyrirtækja á markaðnum.

Afleiðing framkvæmdar umhverfisráðuneytisins við úthlutun innflutningskvóta er m.a. sú að þau fyrirtæki sem einhverra hluta vegna fluttu ekki inn vetnisklórflúorkolefni árið 1989 eru að meginstefnu útilokuð frá því að flytja efnið inn þar sem innflutningur þeirra getur aðeins komið til ef fyrirtæki þau sem stunduðu þennan rekstur 1989 nýta ekki sinn kvóta. Þau fyrirtæki sem fluttu inn vetnisklórflúorkolefni á árinu 1989 geta því setið ein að þessum markaði og kaupendur vetnisklórflúorkolefna verða því að setta sig við að eiga viðskipti við þessa innflytjendur og gegn þeim viðskiptakjörum sem þeir bjóða.

Að mati Samkeppnisráðs getur umhverfisráðuneytið hæglega náð því óumdeilda markmiði að draga úr notkun vetnisklórflúorkolefnis og stuðlað að umhverfisvernd án þess að útiloka einstaka innflytjendur frá markaðnum. Með því að birta magn leyfilegs heildarinnflutnings á vetnisklórflúorkolefni ár hvert, hefur umhverfisráðuneytið í hendi sér hvernig dregið verði úr notkun efnisins. Það fer gegn markmiðum samkeppnislaga að ráðuneytið stjórnir því hvaða fyrirtæki flytji inn vetnisklórflúorkolefni og í hve miklu magni, nema að því marki sem nauðsynlegt er til þess að tryggja að innflutningur sé í samræmi við leyfilegt heildarinnflutningsmagn.

Þær samkeppnishamlandi aðstæður sem skapast hafa á markaðnum fyrir vetnisklórflúorkolefni, og stafa af auglýsingum umhverfisráðuneytisins nr. 611/1995 og 217/1996, grundvallast á túlkun ráðuneytisins á orðalagi danskrar útgáfu á reglugerð EB nr. 3093/94. Eins og áður segir gengur skilningur ráðuneytisins á hinni dönsku útgáfu reglugerðarinnar þvert gegn túlkun og framkvæmd framkvæmdastjórnar EB á sömu reglugerð.

9.

Að teknu tilliti til ofangreinds er það álit Samkeppnisráðs að reglur þær sem fram koma í auglýsingum umhverfisráðuneytisins nr. 611/1995 og 217/1995 um umsóknir á innflutningsheimildum fyrir vetnisklórflúorkolefni stríði gegn markmiði samkeppnislaga og torveldi frjálsa samkeppni í viðskiptum.