

Matvælaráðuneytið
Borgartún 26
105 Reykjavík

Reykjavík, 19. júní 2024.
Tilv.: 2405003

Efni: Sjónarmið Samkeppniseftirlitsins v. erindis ESA – breytingar á búvörulögum

1. Samkeppniseftirlitið vísar til tölvupósts matvælaráðuneytisins, dags. 14. maí 2024, þar sem óskað er eftir sjónarmiðum og athugasemdum Samkeppniseftirlitsins vegna þeirra spurninga sem fram koma í erindi Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) til ráðuneytisins.
2. Í tölvupóstinum segir að ráðuneytinu hafi borist erindi frá ESA þar sem óskað er eftir tilteknum upplýsingum frá matvælaráðuneytinu vegna nýsamþykktra laga nr. 30/2024 um breytingu á búvörulögum nr. 99/1993 (framleiðendafélög). Í lögnum er framleiðendafélögum, eins og þau eru skilgreind í 1. gr. laganna, veittar heimildir til undanþága frá samkeppnislögum, og hefur ESA nú til skoðunar hvort heimildirnar samræmist ákvæðum EES-samningsins.
3. Í tölvupóstinum kemur jafnframt fram að þar sem málefnið heyri að hluta til undir Samkeppniseftirlitið, sem sé jafnframt ætlað eftirlitshlutverk samkvæmt lögnum og snerti samkeppnisákvæði EES-samningsins, sé óskað eftir sjónarmiðum og athugasemdum Samkeppniseftirlitsins.
4. Í bréfi þessu er fjallað um eftirfarandi:

1.	Sjónarmið Samkeppniseftirlitsins í aðdraganda lagasetningar	2
2.	Ákvæði nýrrar 71. gr. A búvörulaga	3
2.1.	Til hverra taka undanþáguheimildirnar?	3
2.2.	Til hvaða háttsemi taka undanþáguheimildirnar?	4
2.3.	Áhrif lagabreytinganna á bannið við misnotkun á markaðsráðandi stöðu	6
2.4.	Skilyrði fyrir nýtingu undanþáguheimilda – Lagagrundvöll eftirlits skortir	7
3.	Mat íslenskra stjórnvalda á áhrifum laganna, m.a. gagnvart skuldbindingum EES-samningsins	8
4.	Um samspil samkeppnislaga og EES-samningsins	11
4.1.	Um gildissvið EES-samningsins	11
4.2.	Undanþáguheimildirnar koma í veg fyrir valddreifða beitingu (e. decentralised enforcement)	13
5.	Samantekt – Spurningar ESA	15



1. Sjónarmið Samkeppniseftirlitsins í aðdraganda lagasetningar

5. Rétt er í upphafi að áréttu að Samkeppniseftirlitinu var ekki gefinn kostur á að koma sjónarmiðum á framfæri vegna þeirra meginbreytinga sem gerðar voru á frumvarpi matvælaráðherra á vettvangi atvinnuveganefndar. Samkeppniseftirlitið var að vísu boðað til fundar við atvinnuveganefnd þann 22. febrúar, til þess að fylgja úr hlaði [umsögn eftirlitsins frá 16. febrúar](#), en nefndinni hafði láðst að senda eftirlitinu upphaflegt frumvarp þegar það kom til meðferðar eftir fyrstu umræðu þingsins. Á umræddum fundi nefndarinnar var eftirlitinu ekki gefið til kynna að til skoðunar væru breytingar á frumvarpinu eða óskað sjónarmiða þar um.
6. Samkvæmt framangreindu var ekki leitað sjónarmiða Samkeppniseftirlitsins við þá vinnu og í bréfi matvælaráðuneytisins til atvinnuveganefndar, dags. 8. apríl, er jafnframt staðfest að sérfræðingar ráðuneytisins voru ekki boðaðir á fund nefndarinnar við afgreiðslu málsins. Í fjölmiðlum hefur á hinn bóginn verið staðfest að lögmaður Samtaka fyrirtækja í landbúnaði hafi verið til ráðgjafar um breytingar á frumvarpinu.
7. Þann 20. mars sl. varð Samkeppniseftirlitið þess áskynja að breytt frumvarp væri komið til annarrar umræðu þingsins. Í ljósi hinna verulegu breytinga sendi Samkeppniseftirlitið [umsögn vegna hins breytta frumvarps](#) samdægurs, þar sem gerðar voru alvarlegar athugasemdir við frumvarpið og mælst eindregið til þess að kallað yrði að nýju eftir umsögnum hagsmunaaðila, enda í raun um nýtt frumvarp að ræða. Þeirri beiðni var hafnað og var frumvarpið samþykkt sem lög frá Alþingi degi síðar, eða þann 21. mars 2024.
8. Eins og ráðuneytinu er kunnugt hefur Samkeppniseftirlitið á fyrri tíð látið stjórnvöldum í té ítarleg sjónarmið um ýmis áform um undanþágur frá samkeppnislögum til handa kjötafurðastöðvum, sbr. m.a. umsögn við drög ráðuneytisins að frumvarpi, [dags. 12. desember 2022](#) (sjá einnig [viðauka](#) við umsögnina), umsögn [dags. 11. september 2023](#), vegna áformaskjals ráðuneytisins á samráðsgátt, og umsögn dags. [25. október 2023](#), um drög ráðuneytisins að frumvarpi á samráðsgátt.
9. Samandregið er í fyrrgreindum umsögnum lýst jákvæðri afstöðu til undanþága sem hefðu þann tilgang að bæta stöðu bænda gagnvart viðsemjendum sínum, þar á meðal kjötafurðastöðvum, að því gefnu að þær tækju einvörðungu til fyrirtækja sem væru í eigu og undir yfirlýðum bænda, að nauðsyn slíkra undanþága hefði verið metin og að gengið hefði verið úr skugga um að slík undanþága væri í samræmi við EES-samninginn.
10. Eins og rakið er nánar hér á eftir var ekki tekið tillit til framangreindra sjónarmiða. Hinar nýju undanþáguheimildir veikja stöðu bænda í stað þess að styrkja hana, enda ekki að finna neina kröfu um að kjötafurðastöðvar sem heimildirnar taka til séu í eigu eða undir stjórn frumframleiðenda (bænda), líkt og bent er á í bréfi ráðuneytisins til atvinnuveganefndar, dags. 8. apríl 2024. Þar að auki eru bændur sviptir þeirri vernd sem felst í samrunaákvæðum samkeppnislaga, en þau ákvæði gera það kleift að koma í veg fyrir að samruni kjötafurðastöðva leiði m.a. til lægra afurðaverðs og verri viðskiptakjara og þjónustu gagnvart bændum. Þá fór ekki fram mat á nauðsyn undanþáguheimildanna, né heldur var gengið úr skugga um að þær samræmdust EES-samningnum. Þvert á móti höfðu fyrri athuganir íslenskra stjórnvalda leitt til þeirrar niðurstöðu að leggja ekki yfir Alþingi tillögur að svo lítt afmörkuðum undanþáguheimildum sem nú hafa verið lögfestar.



2. Ákvæði nýrrar 71. gr. A búvörulaga

11. Meginefni hinna nýju undanþáguheimilda kjötafurðastöðva frá samkeppnislögum er að finna í 2. gr. laga nr. 30/2024, um breytingu á búvörulögum nr. 99/1993, en þar er kveðið á um nýja grein, 71. gr. A búvörulaga. Ákvæðið er svohljóðandi:¹

Þrátt fyrir ákvæði samkeppnislaga er framleiðendafélögum skv. 5. gr. heimilt að sameinast, gera með sér samkomulag um verkaskiptingu milli afurðastöðva að því er varðar framleiðslu einstakra kjötafurða og hafa með sér annars konar samstarf til þess að halda niðri kostnaði við framleiðslu, geymslu og dreifingu kjötvara.

Framleiðendafélög sem nýta sér heimild 1. mgr. skulu:

- a. safna afurðum frá framleiðendum á grundvelli sömu viðskiptakjara,
- b. selja öðrum vinnsluáðilum afurðir til frekari vinnslu á grundvelli sömu viðskiptakjara og dótturfélögum eða öðrum félögum sem framleiðendafélag hefur yfirráð yfir,
- c. ekki setja skorður við því að framleiðendur færi viðskipti sín til annars aðila,
- d. tryggja öllum framleiðendum rétt til að eiga einungis viðskipti við framleiðendafélag um afmarkaða þætti, svo sem slátrun og hlutun.

Samkeppniseftirlitið fer með eftirlit með framkvæmd 2. mgr.

2.1. Til hverra taka undanþáguheimildirnar?

12. Í upphafi ber vekja athygli á að hin nýju lög byggja á villandi hugtakanotkun. Þannig er hugtakið framleiðendafélag (nánar skilgreint í 5. gr. breyttra búvörulaga) notað um kjötafurðastöðvar sem lögin taka til, en hugtakið framleiðendur tekur til bænda, sbr. t.d. 2. mgr. 71. gr. A. Gefur þetta til kynna að framleiðendafélög séu félög framleiðenda (bænda), en svo er ekki, enda var slík afmörkun felld úr upphaflegu frumvarpi matvælaráðherra, við meðferð atvinnuveganefndar. Eins og kunnugt er einskorðast undanþágur til samstarfs afurðastöðva í Noregi og ESB fyrst og fremst við fyrirtæki í eigu og undir stjórn bænda (framleiðendafélög).
13. Rétt er í þessu sambandi að rekja að eignarhald á kjötafurðastöðvum kom til skoðunar í tengslum við rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samruna Norðlenska, Kjarnafæðis og SAH, en fjallað er um rannsóknina í ákvörðun [nr. 12/2021](#). Þannig aflaði eftirlitið upplýsinga um eignarhald helstu afurðastöðva, m.a. til að varpa ljósi á sjálfstæði og tengsl keppinauta á markaðnum.
14. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins, dags. 12. desember 2022, við drög ráðuneytisins að frumvarpi til laga um breytingar á búvörulögum, drög eftirlitið saman frekari upplýsingar um áhrifavald bænda yfir kjötafurðastöðvum. Samantekið bentu upplýsingar eftirlitsins til þess að af 7 sláturleyfishöfum sem þá tóku við sauðfé eða stórgripum (sem ekki tóku til lítilla sláturhúsa eða örsláturhúsa samkvæmt greiningu ráðuneytisins í tengslum við frumvarpsdrögin) færu bændur ekki með skýra meirihlutaeign í neinum sláturleyfishafa. Hins vegar færu bændur með atkvæðavald á félagsfundum eins sláturleyfishafa (SS) og nytu ákveðinnar minnihlutaverndar í einum til viðbótar (Norðlenska Kjarnafæði). Þá var atkvæðavald óljóst í tveimur smærri sláturleyfishöfum til viðbótar.
15. Á hinn bóginn voru sláturleyfishafar sem tóku einvörðungu við svínnum eða alifuglum, þ.e. Stjörnugrís og Ísfugl, í eigu framleiðenda sem jafnframt fóru með atkvæðavald í þeim félögum.

¹ Feitletrun SE.



Þá er félagið Matfugl í eigu Langasjávar ehf. sem er móðurfélag tiltekinna fyrirtækja í framleiðslu og dreifingu á matvælum.

16. Í umsögninni frá 12. desember 2022 er að finna yfirlitsmynd sem lýsir nánar takmörkuðu á áhrifavaldi bænda að þessu leyti (sjá kafla 7.1, bls. 18 og áfram).
17. Um þetta virðist ekki ágreiningur. Í grein formanns atvinnuveganefndar Alþingis í Bændablaðinu þann 30. maí sl., staðfesti hann þann skilning nefndarinnar að aðeins þrjú fyrirtæki, Matfugl, Stjörnugrís og Ísfugl, hefðu getað nýtt sér undanþáguheimildir sem bundnar hefðu verið við eignar- og áhrifavald bænda. Sami skilningur birtist í nefndaráliti atvinnuveganefndar. Með því að fella út úr upphaflegu frumvarpi ákvæði sem kvað á um meirihlutaeigu bænda var þannig horfið frá þeirri megin stefnumörkun að undanþáguheimildir tækju einungis til fyrirtækja bænda.
18. Í [skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2024](#), *Viðhorf bænda og neytenda til samkeppni á mörkuðum búvara*, er gerð grein fyrir viðhorfskönnunum sem Samkeppniseftirlitið lét framkvæma gagnvart bændum þar sem m.a. var spurt um samningsstöðu bænda gagnvart kjötafurðastöðvum. Yfir 90% sauðfjár- og hrossabænda og 75% nautgripabænda töldu samningsstöðu sína gagnvart afurðastöðvum vera enga eða veika. Um 75% þeirra svarenda sem áttu hlut eða voru félagsmenn í afurðastöð töldu að þeir hefðu lítil áhrif á stefnu þeirra. Töldu aðeins 8% þeirra að áhrif þeirra væru mikil.
19. Þá hafði tæplega helmingur bænda upplifað vandamál sökum skorts á samkeppni milli afurðastöðva og að þau endurspegluðust í samráði, fákeppni og of lágu verði til bænda. Um 70% bænda töldu mikilvægt að bændum yrði auðveldað að leita til fleiri en einnar kjötafurðarstöðvar í því skyni að leita betra afurðaverðs og þjónustu. Mikill stuðningur var við það að Samkeppniseftirlitið setti samruna Norðlenska, Kjarnafæðis og SAH skilyrði til að verja stöðu bænda. Nánar er fjallað um afstöðu bænda framangreindri skýrslu.

2.2. Til hvaða háttsemi taka undanþáguheimildirnar?

20. Nýsett ákvæði búvörulaga eru um margt óskýr og misvísandi. Í bréfi ráðuneytisins til atvinnuveganefndar, dags. 8. apríl sl., er réttilega bent á að til staðar sé misræmi í lagatexta og lögskýringargögnum. Það skapar eðli máls samkvæmt erfiðleika við beitingu laganna. Í bréfi ráðuneytisins er jafnframt bent á að framleiðendafélög geta aukin heldur stundað aðra fjölbreytta starfsemi án krafna um fjárhagslegan aðskilnað ólíkrar starfsemi.
21. Í bréfi ESA frá 2. maí sl. er m.a. kallað eftir umfjöllun um gildissvið undanþáguheimildanna. Nefndarálit með breytingartillögum (breyttu frumvarpi) atvinnuveganefndar ber með sér að ekki fór fram eiginlegt mat á því hversu víðtækar undanþáguheimildirnar væru. Vegna óskýrleika viðkomandi ákvæða og ófullnægjandi undirbúnings munu áhrif lagabreytinganna að óbreyttu koma betur í ljós þegar reynir á þær í framtíðinni.
22. Samkeppniseftirlitið telur rétt að reifa hér nokkur dæmi um háttsemi og aðgerðir sem annað hvort falla skýrlega undir undanþáguheimildirnar eða líklegt er að reyni á við túlkun þeirra:
 - a) Ljóst er að undanþáguheimildirnar gera kjötafurðastöðvum kleift að koma á einokun, þá þegar af þeirri ástæðu að þeim veitt heimild til samruna án þess að þurfa að fara að samrunareglum samkeppnislaga og án þess að unnið sé með öðrum hætti gegn því að til einokunar stofnist. Engin dæmi er um að undanþágur fyrir afurðastöðvar í Evrópu nái til samrunaeftirlits með þessum hætti, enda hafa m.a. bændur brýna hagsmuni af því að afurðastöðvar keppi um viðskipti þeirra. Einokun eða verulegar hömlur á samkeppni eru jafn skaðlegar fyrir bændur sem viðskiptavinum afurðastöðva, eins og fyrir



viðskiptavini/neytendur á öðrum sviðum atvinnulífsins. Sökum þessa er talið brýnt í Noregi og innan ESB að samrunareglur taki til afurðastöðva í landbúnaði.

Rétt er í þessu sambandi að nefna að áðurgreindri rannsókn á samruna Norðlenska, Kjarnafæðis og SAH lyktaði með því að samrunaaðilar óskuðu eftir sáttarviðræðum og undirgengust skilyrði, sem miða m.a. að því að efla samningsstöðu bænda og tryggja hlutdeild þeirra í fyrirhugaðri hagræðingu, sbr. nánar ákvörðun nr. 12/2021. Með lögfestingu 71. gr. A búvörulaga kann að vera að skilyrðin skorti lagagrundvöll, en í öllu falli standa líkur til þess að skilyrðin verði haldlítill. Á Samkeppniseftirlitið eftir að taka nánari afstöðu til þessa.

- b) Kjötafurðastöðvum er heimilað að hafa með sér samstarf um verkaskiptingu. Felur þetta m.a. í sér heimild til markaðsskiptingar af hálfu keppinauta sem er refsiverð í öðrum atvinnugreinum. Skilja verður ákvæðið og lögskýringargögn svo að í því felist jafnframt heimild til handa kjötafurðastöðvum til að skipta á milli sín framlegð af starfsemi sinni. Í því geti t.d. falist að afurðastöð sem taki að sér vinnslu tekjuminni afurða, samanborið við aðrar, fái það bætt með innbyrðis samningum.
- c) Undanþáguheimildirnar, eins og þær eru einnig skýrðar í lögskýringargögnum, leiða af sér að kjötafurðastöðvar geta í krafti samruna eða samstarfs lokað sláturhúsum og eytt þannig samkeppni. Hagsmunasamtök sem talað hafa fyrir undanþágum sem og greining Deloitte Fjármálaráðgjafar frá 2021, sem vitnað er til í nefndarálti atvinnuveganefndar, byggja á því að hagræðingu verði helst náð fram með fækkun sláturhúsa. Hvatar einstakra kjötafurðastöðva til þess að leiða verðhækkanir til bænda eða keppa um verð til endursöluaðila eða e.a. endanlegra kaupenda geta því horfið með öllu.
- d) Kjötafurðastöðvar eða fyrirtæki í sömu samstæðu eru, samhliða slátrun og vinnslu á innlendu kjöti, á meðal stærstu innflytjenda á kjöti. Við síðari rannsóknir kann að reyna á hvort heimild félaganna til samstarfs, með það að markmiði að halda niðri kostnaði við framleiðslu kjötvara, nái til eða hafi áhrif á samstarf við innflutning eða útboð á tollkvótum. Þannig kynnu t.d. að verða færð fyrir því rök að slík háttsemi sé liður í hagræðingu við vinnslu kjöts hér á landi og sé í þeim skilningi liður í „*annars konar*“ samstarfi „*til þess að halda niðri kostnaði við framleiðslu, geymslu eða dreifingu kjötvara.*“ Afurðaverð til bænda er mikilvægur kostnaðarliður við framleiðslu á kjöti. Virðast undanþáguheimildirnar gera afurðastöðvum kleift að hafa með sér samráð um að halda niðri verði til bænda og þar með draga úr kostnaði sínum. Þá geta afurðastöðvar eins og áður sagði eytt allri verðsamkeppni með því að renna saman og mynda einokun.
- e) Af framangreindu leiðir að samrunar eða samstarf á grundvelli nýsamþykkttra undanþáguheimilda hafa óhjákvæmilega áhrif á verðlagningu kjöts. Þannig eru aðgerðir af þessu tagi til þess fallnar eða draga úr eða eyða samkeppni í verðlagningu á kjöti frá bændum. Hér má einnig benda á að ákvæði a-liðar 2. mgr. 71. gr. A kveður á um skyldu afurðastöðva sem nýta sér undanþáguheimildirnar til þess að safna afurðum á „*sömu viðskiptakjörum*“.

Hinar heimiluðu aðgerðir kjötafurðastöðva eru einnig til þess fallnar að hafa áhrif á verðlagningu til endursöluaðila og endanlegra kaupenda. Samstarf og/eða sameiningar kjötafurðastöðva á grundvelli undanþáguheimildanna eru því til þess fallnar að draga úr samkeppni í viðskiptum óháðra vinnsluaðila eða smásölufyrirtækja við kjötafurðastöðvar. Hér skiptir einnig máli að kjötafurðastöðvarnar eru á meðal stærstu innflytjenda á kjöti og



kunna, m.a. beint eða óbeint í krafti undanþáguheimildanna, að verða í stöðu til að hafa útilokandi áhrif á annan innflutning.

- f) Tvö félaganna sem í hlut eiga, eða fyrirtæki í sömu samstæðu, sjá bændum einnig fyrir ýmsum aðföngum, s.s. áburði, rúlluplasti o.fl. Eins og áður greinir kveður 71. A á um heimild til að hafa með sér „annars konar“ samstarf til þess að halda niðri kostnaði við framleiðslu kjötvara. Hægt er að færa rök fyrir því að samstarf við innflutning, flutning og sölu á aðföngum af þessu tagi geti miðað að því að halda niðri kostnaði við framleiðslu kjötvara. Við rannsókn á mögulegum brotum á 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins á mörkuðum fyrir aðföng til bænda kann því að reyna á hvort undanþáguheimildirnar taki til viðkomandi háttsemi. Heimildirnar eru ekki afmarkaðar nánar að þessu leyti, hvorki í lagatextanum eða lögskýringargögnum.
- g) Undanþáguheimildir af því tagi sem hér er lýst hafa óhjákvæmilega áhrif á skipulag flutnings á búfénaði og flutnings og dreifingar á kjötvörum. Þannig eru flutningar búfjár til slátrunar og í framhaldinu flutningar og dreifing á kjörvörum til endursöluaðila eða e.a. endanlegra notenda óaðskiljanlegur þáttur í þeim aðgerðum sem heimilaðar eru, enda tekur 71. gr. A til hvers konar samstarfs til þess að halda niðri kostnaði við framleiðslu og dreifingu kjötvara. Þar sem sum fyrirtækjanna stunda einnig annars konar starfsemi kunna undanþáguheimildirnar beint eða óbeint að hafa áhrif á flutning og dreifingu annarra vara.

- 23. Hér að framan hafa verið rakin nokkur dæmi um háttsemi og aðgerðir sem annað hvort falla skýrlega undir undanþáguheimildirnar eða líklegt er að reyni á við túlkun hennar. Hafa ber í huga að á þessu stigi er ekki unnt að slá því föstu hversu víðtækar undanþáguheimildirnar reynast, einkum vegna þess hve óskýrar þær eru og lögskýringargögn þar að auki ófullburða, misvísandi og í mótsögn við fyrri greiningar. Undirstrika ber í þessu sambandi að áhrif undanþáguheimildanna voru ekki metin í tengslum við breytingar atvinnuveganefndar á frumvarpinu. Ummæli í nefndaráliti meirihluta atvinnuveganefndar Alþingis, þess efnis að undanþáguheimildir 71. gr. búvörulaga beri að skýra þröngt eru því haldlítill.
- 24. Með hliðsjón af framangreindu er það að mati Samkeppniseftirlitsins hafið yfir vafa að undanþáguheimildirnar veikja samkeppnisreglur og samkeppniseftirlit á sviðum sem falla undir ákvæði EES-samningsins. Nánar verður vikið að EES-samningnum hér á eftir.

2.3. Áhrif lagabreytinganna á bannið við misnotkun á markaðsráðandi stöðu

- 25. Nýsamþykktar undanþáguheimildir taka ekki til banns við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Samkeppniseftirlitinu er því áfram ætlað að sjá til þess að kjötafurðastöðvar misnoti ekki markaðsráðandi stöðu sína. Komi slík mál til rannsóknar má hins vegar gera ráð fyrir því að viðkomandi fyrirtæki byggi á því að undanþáguheimildir búvörulaga þrengi bannið við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Á þetta reyndi t.d. að því er varðar brot Mjólkursamsölunnar á 11. gr. samkeppnislaga, sbr. málið sem endaði með dóm Hæstaréttar í máli nr. 26/2020.
- 26. Í nefndaráliti atvinnuveganefndar er tekið fram að bannið við misnotkun á markaðsráðandi stöðu sé ætlað að gilda áfram, en jafnframt lagt þannig út af dómi Hæstaréttar í máli nr. 26/2020 „að bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu geti átt við um starfsemi afurðastöðva við tiltekna aðstæður á grundvelli núgildandi 71. gr. búvörulaga“. Því „geti“ bannið átt við um starfsemi kjötafurðastöðva „**við tiltekna aðstæður með líkum hætti og á við um afurðastöðvar í mjólkuriðnaði.**“
- 27. Í nefndarálitinu eru því sett fram misvísandi og óskýr skilaboð um samspil nýsamþykkttra undanþáguákvæða annars vegar og banns samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi



stöðu hins vegar, en búvörulög eru í þessum skilningi sérlög gagnvart almennum ákvæðum samkeppnislaga.

2.4. Skilyrði fyrir nýtingu undanþáguheimilda – Lagagrundvöll eftirlits skortir

28. Samkvæmt 2. mgr. 71. gr. A eru lagðar tilteknar skyldur á framleiðendafélög sem nýta sér heimild til sameiningar eða samstarfs skv. 1. mgr. sömu greinar. Samkvæmt 3. mgr. er Samkeppniseftirlitinu falið að hafa eftirlit með framkvæmd þeirra skyldna sem kveðið er á um í 2. mgr. Eins og rökstutt er nánar hér á eftir eru ákvæði þessi háð verulegum annmörkum.

i. Um skilyrðin

29. Samkvæmt a-lið 2. mgr. er kjötafurðastöðvum skylt að safna afurðum frá bændum á grundvelli sömu viðskiptakjara. Í nefndaráliti er ákvæði þetta skýrt svo að vegna undanþáguheimildanna sé rétt að tryggja að allir framleiðendur séu jafnsettir hvað varðar möguleika á að koma búfé til slátrunar, óháð staðsetningu og á sömu viðskiptakjörum. Ákvæðinu er ætlað vernda að bændur gagnvart synjun eða mismunun kjötafurðastöðva sem nýta sér heimild til að koma á markaðsráðandi stöðu/einokun eða hafa með sér samstarf sem getur haft útilokandi áhrif á atvinnustarfsemi bænda.

30. Ákvæði b-liðar 2. mgr. felur í sér skyldu til að selja öðrum vinnsluaðilum afurðir til vinnslu á sömu viðskiptakjörum og félög sem eru undir stjórn framleiðendafélaga sem nýta sér heimildina. Ákvæðinu er því ætlað að vernda aðra vinnsluaðila frá því að kjötafurðastöðvar sem hafa nýtt sér heimildina til að koma á markaðsráðandi stöðu/ einokun eða hafa með sér samstarf geti rutt þeim út af markaðnum.

31. Ákvæði c og d-liðar 2. mgr. banna fyrirtækjum sem nýta sér heimildina að setja skorður við því að framleiðendur flytji viðskipti sín til annars aðila og tryggir þeim rétt til að eiga einungis viðskipti við kjötafurðastöð um afmarkaða þætti. Þessar skyldur hafa hins vegar í reynd lítið vægi, enda er kjötafurðastöðvum heimilt að koma á einokun og eyða allri samkeppni milli afurðastöðva með verkaskiptingu. Skapa þessi ákvæði takmarkaða vernd.

32. Sú háttsemi sem framangreind skilyrði 71. gr. A taka til getur verið birtingarmynd misnotkunar á markaðsráðandi stöðu. Eins og rakið er í kafla 2.3 hér að framan eru nýsamþykktar undanþáguheimildir hins vegar til þess fallnar að veikja bannið við misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

33. Að mati Samkeppniseftirlitsins þarfnast þessi skilyrði frekari umræðu á vettvangi stjórnvalda. Mælist eftirlitið til þess að ráðuneytið hafi forgöngu um það.

ii. Um eftirlitið

34. Þá virðist löggjafinn ekkert hafa hugað að því hvernig Samkeppniseftirlitið skuli haga eftirliti með framangreindum sérákvæðum búvörulaga, þ.e. hvaða heimildir eftirlitið hafi til þess að afla upplýsinga eða grípa til íhlutunar á grundvelli ákvæðanna. Skal þetta úrskýrt nánar.

35. Samkeppnislög kveða skýrt á um hlutverk Samkeppniseftirlitsins og þær heimildir sem því eru fengnar til eftirlits og íhlutunar. Samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga getur eftirlitið krafist einstök fyrirtæki, fyrirtækja hópa eða samtök fyrirtækja, **sem lögin taka til**, um allar upplýsingar og gögn sem nauðsynleg þykja við athugun einstakra mála. Skulu þær afhentar innan hæfilegs frests sem eftirlitið setur. Samkvæmt 20. gr. sömu laga getur eftirlitið við rannsókn máls



framkvæmt húsleit og lagt hald á gögn þegar ríkar ástæður eru til að ætla að brotið hafi verið gegn „**lögum þessum**“ (þ.e. samkeppnislögum).

36. Framangreindar heimildir taka til eftirlits á grundvelli samkeppnislaga. Ekki verður séð að Samkeppniseftirlitið geti að óbreyttum lögum beitt þessum heimildum við eftirlit samkvæmt 3. mgr. 71. gr. A búvörulaga. Til þess hefði þurft að kveða á um það í búvörulögum að ákvæði samkeppnislaga um eftirlitsheimildir Samkeppniseftirlitsins tækju til eftirlits á grundvelli 3. mgr. 71. gr. A búvörulaga.
37. Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum og hvers konar athöfnum sem „*brjóta í bága við bannákvæði laga þessara* [samkeppnislaga], *sáttir eða ákvarðanir sem teknar hafa verið samkvæmt þessum lögum* [samkeppnislögum]. Verður þessum heimildum ekki beitt vegna eftirlits með 2. mgr. 71. gr. A búvörulaga, enda skortir heimild til þess í búvörulögum.
38. Hið sama á við um heimildir Samkeppniseftirlitsins til þess að leggja á dagsektir til þess að knýja á um efndir á skyldum sem lagðar hafa verið á viðkomandi fyrirtæki, sbr. 38. gr. samkeppnislaga.
39. Þá er ljóst að brot á umræddum skilyrðum 2. mgr. 71. gr. A búvörulaga sæta engum viðurlögum, enda hefði þurft að kveða skýrt á um það. Þannig hefur Samkeppniseftirlitið ekki heimild til að leggja stjórnvaldssektir á fyrirtæki vegna brota á umræddum skilyrðum.
40. Sama á við um heimildir til að beita stjórnvaldssektum eða refsiviðurlögum vegna brota gegn skyldu til að veita upplýsingar, koma undan gögnum eða veita rangar, villandi eða ófullnægjandi upplýsingar, sbr. 37. gr. og 41. gr. b. samkeppnislaga.
41. Af framangreindu er ljóst að allan lagagrundvöll skortir fyrir eftirliti Samkeppniseftirlitsins skv. 3. mgr. 71. A gr. búvörulaga. Áréttu ber að framangreind eftirlitsákvæði 2. og 3. mgr. 71. gr. A búvörulaga voru ekki borin undir Samkeppniseftirlitið eða matvælaráðuneytið við mótun þeirra.

3. Mat íslenskra stjórnvalda á áhrifum laganna, m.a. gagnvart skuldbindingum EES-samningsins

42. Fyrir liggur að við breytingar atvinnuveganefndar á frumvarpinu matvælaráðherra var ekki lagt mat á áhrif þeirra, þ. á m. ekki gengið úr skugga um að undanþáguheimildirnar takmörkuðust við þá starfsemi og afurðir sem undanskildar eru EES-samningnum. Í bréfi matvælaráðuneytis til atvinnuveganefndar Alþingis, frá 8. apríl sl., er í þessu sambandi bent á að áhrifamat hins upprunalega frumvarps hafi ekki náð til svo „*víðtækra breytinga líkt og ákveðið var að gera á lögnum í meðförum þingsins.*“
43. Hér er hins vegar óhjákvæmilegt að minna á að stjórnvöld hafa á undanliðnum árum lagt mat á mögulegar undanþágur frá samkeppnislögum til handa afurðastöðvum í landbúnaði og komist að þeirri niðurstöðu að ekki væru forsendur til þess að heimila jafn víðtækar undanþáguheimildir og nú hefur verið gert. Hér á eftir eru nefnd nokkur dæmi um það áhrifamat sem áður hefur farið fram á vettvangi stjórnvalda:

i. Frumvarp landbúnaðarráðherra árið 2016

44. Árið 2016 óskaði ESA eftir upplýsingum og sjónarmiðum frá íslenskum stjórnvöldum um það hvort þær undanþágur til handa mjólkurafurðastöðvum, sem kveðið er á um í 13. og 71. gr. búvörulaga, uppfylltu skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum, en óljóst þótti hvort undanþágurnar næðu til vara sem féllu innan gildissviðs EES-samningsins.



45. Í kjölfarið lagði þáverandi landbúnaðarráðherra, Sigurður Ingi Jóhannsson, til breytingar á umræddum ákvæðum til þess að taka af allan vafa um að undanþágurnar ættu eingöngu við um vörur sem falla utan gildissviðs EES-samningsins. Koma þær fram í frumvarpi til laga um breytingu á búvörulögum o.fl., á löggjafarþingi 2015-2016, þingskjal 1108 – 680. mál.
46. Nánar tiltekið lagði ráðherra til að við 71. gr. búvörulaga bættist við orðalag um að heimild þessari skyldi „*ekki beitt ef það hefur áhrif á mjólkurafurðir sem falla undir gildissvið samningsins um Evrópska efnahagssvæðið.*“ Lagði ráðherra jafnframt til að við 13. gr. búvörulaga bættist við orðalag um að slíkir „*samningar mega ekki ná til vöru sem fellur undir gildissvið samningsins um Evrópska efnahagssvæðið.*“²
47. Við meðferð frumvarpsins voru gerðar breytingar af hálfu meirihluta atvinnuveganefndar sem felldu á brott tillögur ráðherra, um að taka af allan vafa um samþýðanleika ákvæðanna við skyldur skv. EES-samningnum. Kom fram í nefndarátliti meirihlutans að brýnt væri að „*farið verði yfir þau álitamál sem lúta að 13. og 71. gr. laganna í þeirri endurskoðun sem er fyrirhuguð til ársins 2019.*“ Í nefndarátliti meirihlutans komu jafnframt fram tilmæli um að mótað yrði með hvaða hætti samkeppislög giltu um mjólkuriðnað. Þessi endurskoðun hefur hins vegar ekki átt sér stað.
48. Af framangreindu er ljóst að ráðuneytið taldi að gera yrði breytingar á gildandi undanþágum um mjólkurafurðastöðvar, m.a. vegna óvissu um samþýðanleika við EES-samninginn. Jafnframt taldi löggjafinn þörf frekari athugunar á þessu. ESA tók ekki formlega afstöðu til málsins.

ii. Niðurstaða starfshóps embættismanna

49. Í upphafi árs 2021 var settur á fót starfshópur embættismanna í atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu, forsætisráðuneytinu, fjármála- og efnahagsráðuneytinu og samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytinu til þess að taka til skoðunar beiðni Samtaka atvinnulífsins, Samtaka iðnaðarins og Bændasamtaka Íslands um undanþágur fyrir afurðastöðvar í kjötvinnslu frá ákvæðum samkeppnislaga. Starfshópurinn óskaði m.a. eftir því að Deloitte framkvæmdi „*fjárhagslega greiningu á stöðu og möguleikum til hagræðingar í rekstri innlendra sláturleyfishafa í slátrun og kjötvinnslu stórgripa og sauðfjár.*“
50. Starfshópurinn skilaði minnisblað ráðherranefndar þar sem greint var frá niðurstöðum hópsins. Þar kemur fram að unnt væri að ná fram hagræðingu í rekstri sláturhúsa en að hagræðingartækifæri í kjötvinnslu væru mun minna mótaðar. Því hafi verið tekna til skoðunar auknar heimildir til sláturleyfishafa til að eiga með sér samstarf og skipta með sér verkum um flutning sláturgripa, slátrun, birgðahald og frumvinnslu afurða þrátt fyrir ákvæði samkeppnislega. Slík heimild næði ekki til kjötvinnslu eða samruna afurðastöðva. Þá þyrfti að setja skilyrði í lög til að tryggja stöðu bænda gagnvart sláturleyfishöfum, t.d. með aðgreiningu kostnaðar á milli slátrunar og vinnslu, ákvæði um samningsforræði bænda, afnámi samningsákvæða sem binda bændur í viðskiptum og mögulega um flutningsskyldu og reglusetningu um verð. Einnig gæfist með lagasetningu færi á að „heimila sérstök framleiðendafélög bænda að evrópski fyrirmynd sem veitti bændum tækifæri til að hafa með sér víðtækara samstarf og bæta samningsstöðu sína.“
51. Greint var frá þessari vinnu í fréttatilkynningu atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytis í maí 2021. Þ. á m. voru kynnt drög að frumvarpi um framleiðendafélög, en með því var gert ráð fyrir að rýmka möguleika bænda, þ.e. frumframleiðenda búvöru, til þess að auka samstarf sín á milli. Til framleiðendafélaga teldust félög sem að öllu leyti væru í eigu og undir stjórn frumframleiðenda. Í greinargerð með frumvarpsdrögum kom m.a. fram að við nánari skoðun hafi sýnt sig að

² Frumvarp ráðherra aðgengilegt hér: <https://www.althingi.is/altext/145/s/1108.html>.



undanþágur frá samkeppnislögum á sviði landbúnaðar í ESB séu að mestu bundnar við bændur og fyrirtæki og samtök í þeirra eigu. Sama gildi um Noreg. Því sé með frumvarpinu leitast við að rýmka möguleika bænda til að auka samstarf sín á milli.

52. Af framangreindu er ljóst að á vettvangi Stjórnarráðsins átti sér stað ítarleg athugun á mögulegum aðgerðum til að styðja við hagræðingu afurðastöðva. Niðurstaðan var sú að ekki væri unnt að verða við kröfum Samtaka atvinnulífsins, Samtaka iðnaðarins og Bændasamtaka Íslands um viðtækar undanþágur, en þess í stað yrði hugað að afmarkaðri heimildum.

iii. Skýrsla spretthóps

53. Í júní 2022 var birt skýrsla svokallaðs spretthóps vegna stöðu í matvælaframleiðslu. Þar voru m.a. lagðar til aðgerðir sem vörðuðu slátrun sauðfjár og stórgripa og kjötvinnslu. Þannig lagði hópurinn m.a. til að veitt yrði „tímabundin heimild í lögum, t.d. til fjögurra ára“ fyrir sláturleyfishafa og frumvinnslu afurðastöðva í kjötvinnslu til samstarfs um sameiningu eininga, samninga sín í millum og verkaskiptingu. Yrði samtökum fyrirtækja í þessum geira gert að skila til stjórnvalda áætlun um hvernig þau hygðust nýta slíkar samstarfs- og hagræðingaheimildir og áætlaðan langtímaávinning neytenda og bænda. Á hagræðingartímabilinu yrði sláturleyfishöfum „skyld að tryggja bændum opinberlega ákvarðað lágmarksverð a.m.k. til kinda – og nautakjötsframleiðenda“. Jafnframt mælti hópurinn með því að beiting heimildarinnar og skilmálar henni tengdir yrðu unnir í „samráði við Samkeppniseftirlitið og þar gætt sérstaklega að því að tryggja samningsstöðu bænda“.

54. Samkvæmt framangreindu lagði hópurinn til tillögur, að undangenginni athugun, sem voru miklu mun varfærari en þær sem urðu ofan á við breytingar á búvörulögum í vor.

iv. Frumvarpsdrög matvælaráðuneytis á samráðsgátt í lok árs 2022.

55. Í nóvember 2022 birti matvælaráðuneytið drög að frumvarpi á samráðsgátt stjórnvalda, sem unnið var á grunni framangreindar vinnu. Þar var lagt til að lögfest yrðu „ákvæði til bráðabirgða til að gefa kjötafurðastöðvum afmarkaða, tímabundna heimild til hagræðingar“.
56. Í frumvarpinu var undanþágan afmörkuð við „stofnun og starfrækslu félags um flutning sláturgripa, slátrun, birgðahald og frumvinnslu afurða og því skyld verkefni og ljóst að eftirfylgni við samkeppnislög að öðru leyti gildir fullum fetum“.
57. Samkeppniseftirlitið gerði talsverðar athugasemdir við frumvarpsdrögin, sbr. umsögn frá 12. desember 2022. Hafði eftirlitið m.a. áhyggjur af því að undanþágan næði í reynd einnig til samrunareglna, að ekki væri hugað nægilega að því að bændur væru að óverulegu leyti með meirihlutaeign eða atkvæðavald í starfandi kjötafurðastöðvum og að mögulegt væri að undanþágan færi gegn EES-samningnum.
58. Við vinnslu umsagnarinnar leitaði Samkeppniseftirlitið til ESA og setti ESA fram minnisblað sem vitnað er til í umsögninni. Þar kom fram sú afstaða ESA að fyrirhuguð undanþága frá beitingu 10. og 12. gr. samkeppnislaga gæti leitt til álítaefna er varða EES-samninginn, að því marki sem samstarf samkvæmt fyrirhugaðri undanþágu snéri að vörum og/eða þjónustu sem félli undir samninginn.
59. Þann 23. janúar 2023 birti matvælaráðuneytið frétt þar sem greint var frá því að fallið hefði verið frá framlagningu frumvarpsdraganna á Alþingi, í ljósi athugasemda sem borist höfðu, m.a. er varðaði óvissu um samþýðanleika við EES-samninginn. Samhliða var greint frá því að nýtt frumvarp væri í smíðum.



v. **Samandregið um áhrifamat.**

60. Af öllu framangreindu verður ekki dregin önnur ályktun en sú að fyrra mat stjórnvalda á áhrifum víðtækra undanþága, sem og óvissa um samþýðanleika við EES-samninginn, hafi leitt til þess að stjórnvöld ákváðu að leggja ekki fyrir Alþingi tillögur að undanþágum sem samtök á vettvangi kjötafurðastöðva höfðu óskað eftir. Af þessu verður að draga þá ályktun að stjórnvöld hafi á fyrri stigum lagt mat á áhrif undanþáguheimilda af því tagi sem nú hafa verið lögfestar, og að það áhrifamat hafi verið neikvætt.

4. **Um samspil samkeppnislaga og EES-samningsins**

4.1. **Um gildissvið EES-samningsins**

61. Eins og rakið er hér að framan var ekki gengið úr skugga um það við breytingar atvinnuveganefndar á frumvarpi matvælaráðherra, að breytingarnar væru samþýðanlegar EES-samningnum. Þannig var ekki gengið úr skugga um hvort undanþáguheimildir breyttra búvörulaga tækju til vöru eða vöruflokka sem féllu innan skuldbindinga EES-samningsins. Ekki var heldur tryggt eða gengið úr skugga um að undanþáguheimildirnar tækju ekki að neinu leyti til tengdrar starfsemi sem EES-samningurinn tekur til, s.s. sölu aðfanga til bænda eða innflutnings landbúnaðarvara (þ. á m. útboð sá tollkvótum).
62. Í byrjun þessa mánaðar birtu Samtök fyrirtækja í landbúnaði (SAFL) álitssgerð dr. Carl Baudenbacher, fyrrverandi forseta EFTA-dómstólsins, en samtökin báðu um álit hans á samspili EES-samningsins og landbúnaðar á Íslandi. Í álitssgerðinni kemur fram að Ísland hafi fullt frelsi til að setja eigin reglur um framleiðslu og vinnslu kjötafurða og annarra afurða sem sérstaklega eru undanskilin EES-samningnum, þ.m.t. varðandi undanþágur frá samkeppnisreglum.
63. Í álitssgerðinni kemur ennfremur fram að svigrúmið takmarkast við þá starfsemi og afurðir sem sérstaklega eru undanskildar EES-samningnum. Álitssgerðin fer því saman við minnisblað ESA til Samkeppniseftirlitsins sem vitnað er til í kafla 3 hér að framan.
64. Í 3. mgr. 8. gr. EES-samningsins er gildissviði EES-samningsins lýst, og þeim takmörkunum sem varðar sérstaka vöruflokka. Orðalag 3. mgr. 8. gr. EES-samningsins gefur því til kynna að samningsaðilar hafi ætlað, ef annað er ekki tekið fram, að ákveðnar vörur falli utan gildissviðs EES-samningsins, en þar segir:
- „Ef annað er ekki tekið fram taka ákvæði samningsins einungis til:*
- a. framleiðsluvara sem falla undir 25.-97. kafla í samræmdu vörulýsingar- og vörunúmeraskránni, að frátöldum þeim framleiðsluvörum sem skráðar eru í bókun 2;*
- b. framleiðsluvara sem tilgreindar eru í bókun 3 í samræmi við það sérstaka fyrirkomulag sem þar er greint frá.“*
65. Það er mikilvægt að árétta að **engin atvinnugrein er undanskilin í heild frá gildissviði EES-samningsins, heldur aðeins ákveðnar vörur**. Jafnframt gilda fjölmörg ákvæði samningsins um vörur sem annars væru undanskildar vörusviði hans. Það þýðir að aðeins ákveðnar landbúnaðarvörur eru undanskildar ákvæðum EES-samningsins, en ekki landbúnaður sem slíkur.
66. Það er tveggja þrepa ferli að komast að því hvort vara falli undir vörusvið EES-samningsins. Í fyrsta lagi verður að athuga undir hvaða kafla í samræmdu vörulýsingar- og vörunúmeraskránni viðkomandi vara fellur. Í öðru lagi verður að athuga hvort vara sem fellur undir 25.-97. kafla sé undanskilin samkvæmt bókun 2 við EES-samninginn, eða hvort vara sem fellur undir 1.-24. kafla sé innifalin samkvæmt bókun 3 við EES-samninginn.



67. Áréttta ber að landbúnaður sem slíkur er ekki undanskilinn ákvæðum EES-samningsins, heldur aðeins ákveðnar landbúnaðarvörur. Og jafnvel þó 53. og 54. grein EES-samningsins eigi ekki við um ákveðnar landbúnaðarvörur, geta tilteknar vörur og/eða þjónusta tengd landbúnaði fallið undir gildissvið EES-samningsins.³
68. Er því ljóst að einungis tilteknar vörur falla utan gildissviðs EES-samningsins og því þarf að liggja fyrir ítarlegt mat á samspili undanþága og gildissviði EES-samningsins til að koma í veg fyrir álitamál og skaðleg áhrif þess. Sama á við um nátengda starfsemi sem sinnt er í fyrirtækjasamstæðum sumra af starfandi kjötafurðastöðvum.
69. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru tilvísanir til „kjötafurða“, „annars konar samstarf“ og „kjötvörur“ ónákvæmar, ótakmarkaðar og óskýrar og því veruleg hættu á að undanþáguheimildirnar takmarkist ekki vörur eða þjónustu sem falla fyrir utan gildissvið EES-samningsins.
70. Í lögskýringagögnum er ekki að finna mat á áhrifum eða samþýðanleika við þær skuldbindingar sem stafa m.a. af EES-samningnum, líkt og ráðuneytið vísaði til í sínu bréfi dags. 8. apríl 2024. Því er hættu á að undanþáguheimildirnar hafi áhrif á samstarf með vörur sem falla undir gildissvið EES-samningsins.
71. Tekur sú hættu til mögulegra vöruflokka landbúnaðarafurða sem falla undir EES-samninginn. Að því er varðar vörur á tengdum mörkuðum má nefna í dæmaskyni vélarolíur, landbúnaðarvélar, áburð, girðingastaura og girðingaefni, o.s.frv. Allt eru þetta dæmi um vörur sem falla undir gildissvið EES-samningsins og ekki er unnt að veita undanþágur fyrir, en kunna að falla beint eða óbeint undir undanþáguheimildirnar, þar sem þær mynda kostnað við framleiðslu á landbúnaðarafurðum.
72. Ekki er að finna skýringar eða áréttingar í lögskýringargögnum þess efnis að undanþáguheimildirnar séu takmarkaðar við ákveðnar vörur og/eða þjónustu, og þá einungis þær vörur og/eða þjónustu sem fellur utan gildissviðs EES-samningsins. Jafnframt er ekki að finna umfjöllun eða skýringar hvernig undanþáguheimildirnar virka í þeim tilvikum þegar afurðarstöðvarnar meðhöndla eða eiga í viðskiptum með bæði vörur sem falla innan og utan gildissviðs EES-samningsins.
73. Hafa ber í huga í þessu sambandi að árið 2016 taldi þáverandi landbúnaðaráðherra nauðsynlegt að leggja fyrir Alþingi tillögur til breytinga á gildandi undanþáguheimildum í mjólkuriðnaði, sem þó verða að teljast skýrari en nýsett heimild varðandi kjötafurðastöðvar. Þannig lagði hann til að kveðið yrði skýrt á um að heimildinni yrði ekki beitt ef það hefði áhrif á mjólkurafurðir sem falla undir gildissvið samningsins um Evrópska efnahagssvæðið. Lagði ráðherra jafnframt til að í 13. gr. búvörulaga yrði kveðið á um að samningar mættu ekki ná til vöru sem falli undir gildissvið samningsins um Evrópska efnahagssvæðið. Fjallað er nánar um þetta í kafla 3 hér að framan.
74. Það er því mat Samkeppniseftirlitsins að undanþáguheimildirnar í núverandi mynd séu ónákvæmar og óskýrar. Auk þess er engar takmarkanir eða varnagla að finna um það hvaða vörur og/eða þjónusta heyrir undir undanþáguheimildirnar, eða hvernig virkni þeirra er í þeim tilvikum þegar afurðastöðvar stunda viðskipti með vörur sem falla bæði innan og utan gildissviðs EES-samningsins.

³ Þetta kemur skýrt fram í Synnæve Finden-málinu þar sem ríkisaðstoð fyrir flutninga á fljótandi mjólkurvörum, þ.e.a.s. landbúnaðarvörum, féll engu að síður undir gildissvið EES-samningsins að hluta. Enn fremur eiga hinar ýmsu reglur EES-samningsins við um íslenskan landbúnað, svo sem heilbrigðisreglur og reglur um meðferð sláturafurða og þær gilda jafnvel um meðferð vöruflokka sem falla utan gildissviðs samningsins skv. 3. mgr. 8. gr.



75. Samkeppniseftirlitið telur því að undanþáguheimildirnar veikja samkeppnisreglur og samkeppniseftirlit á sviðum sem falla undir ákvæði EES-samningsins.

4.2. Undanþáguheimildirnar koma í veg fyrir valddreifða beitingu (e. decentralised enforcement)

4.2.1. Beiting EES-reglna á Íslandi

76. Með setningu samkeppnislaga nr. 44/2005 var kveðið á um framkvæmd samkeppnisreglna vegna innleiðingar tveggja reglugerða Evrópusambandsins í EES-samninginn og í landsrétt. Með breytingunum voru efnisákvæði reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003 frá 16. desember 2002, um framkvæmd samkeppnisreglna, innleidd en markmið breytinganna var meðal annars að draga úr miðstýrðu (e. centralised) samkeppniseftirliti og færa það í auknu mæli heim til aðildarríkjanna (e. decentralised enforcement).

77. Meginmál EES-samningsins öðlaðist lagagildi hér á landi með lögum nr. 2/1993, en þar er kveðið á um samkeppnisreglur fyrirtækja í fjórða hluta samningsins, en aðrar samkeppnisreglur samningsins eru í bókun 21-25 við samninginn og viðauka XIV við hann. Þá hefur samningurinn milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (ESA-samningurinn) að geyma ákvæði er lúta að samkeppni, sbr. bókun 4 við þann samning.

78. Fyrrgreind reglugerð ráðsins (EB) nr. 1/2003 (hér eftir reglugerð nr. 1/2003) var tekin upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 130/2004. Upptaka reglugerðar nr. 1/2003 leiddi til þess að EFTA-ríkin skuldbundu sig til að gera samsvarandi breytingar á bókun 4 við ESA-samninginn. Bókun 4 við ESA-samninginn er því efnislega samhljóða reglugerð nr. 1/2003. Reglugerð nr. 1/2003 var síðan innleidd í íslenskan rétt með reglugerð nr. 811/2006.

79. Vegna skuldbindinga íslenskra stjórnvalda, í ljósi innleiðingar á reglugerð nr. 1/2003, var nauðsynlegt að gera breytingar á ákvæðum samkeppnislaga. Helst má nefna þær breytingar að samkeppnisyfirvöld og dómstólar fengu heimild og bera skyldu til að beita ákvæðum 53. og 54. EES-samningsins fullum fetum.⁴

80. Samandregið þá gjörbreytti reglugerð EB nr. 1/2003 því umhverfi sem var við lýði við framkvæmd samkeppnisreglna á evrópska efnahagssvæðinu, og líkt og áður sagði hvílir nú skylda á dómstólum og samkeppnisyfirvöldum EFTA-ríkjanna að beita samkeppnisreglum EES-samningsins samhliða, séu nánar tiltekin skilyrði uppfyllt.

81. Í VII. kafla samkeppnislaga er fjallað um framkvæmd samkeppnisreglna o.fl. samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Í 1. mgr. 21. gr. er lögð sú skylda á Samkeppniseftirlitið, áfrýjunarnefnd samkeppnismála og íslenska dómstóla að beita 53. og 54. gr. EES-samningsins eftir því sem kveðið er á í lögum, m.a. 25.-28. gr. laganna.

82. Það hvílir því skylda á samkeppnisyfirvöldum og dómstólum að beita samkeppnisákvæðum EES-samningsins samhliða beitingu á ákvæðum 10. og 11. gr. samkeppnislaga, og lagagrundvöllinn fyrir slíkri beitingu er að finna í VII. kafla samkeppnislaga.

4.2.2. Undanþáguheimildirnar í þessu samhengi

83. Af orðalagi 2. gr. laganna, „*Þrátt fyrir ákvæði samkeppnislaga*“, er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að hún kemur í veg fyrir að ákvæðum samkeppnislaga sé beitt, og þar með skortir yfirvöld

⁴ Heimildir framkvæmdastjórnar ESB og ESA til að beita ákvæðum 53. og 54. gr. EES-samningsins féllu þó ekki niður.



lagagrundvöll fyrir beitingu á samkeppnisákvæðum EES-samningsins. Undanþáguheimildirnar víkja ekki einungis tilteknum ákvæðum samkeppnislaga til hliðar, heldur lögunum í heild sinni.

84. Evrópskur samkeppnisréttur, og sérstaklega valddreifð beiting (e. decentralised enforcement) á samkeppnisákvæðum EES-samningsins byggir á trúnaðarreglunni⁵ sem felast m.a. í 3. gr. EES-samningsins, en samkvæmt henni skulu samningsaðilar gera allar viðeigandi eða sérstakar ráðstafanir til að tryggja að staðið verði við þær skuldbindingar sem leiða má af EES-samningnum. Jafnframt skulu samningsaðilar varast ráðstafanir sem teflt geta því í tvísýnu að markmiðum samningsins verði náð.
85. Það hvílir því skylda á íslenskum stjórnvöldum að tryggja að regluverk hamli ekki, eða komi í veg fyrir, skilvirka beitingu á ákvæðum 53. og 54. gr. EES-samningsins. Í því felst að samningsaðilar EES-samningsins geta ekki sett reglur eða lög sem í raun koma í veg fyrir að samkeppnisfyrirvöld geti beitt ákvæðum 53. og 54. gr. EES-samningsins með skilvirkum hætti. Ef regluverk takmarkar eða kemur í veg fyrir að samkeppnisfyrirvöld ákveðinna samningsaðila geti beitt evrópskum samkeppnisreglum, grefur það undan skilvirkni innri markaðarins.
86. Að mati Samkeppniseftirlitsins koma undanþáguheimildirnar, í núverandi mynd, því í veg fyrir að Samkeppniseftirlitið, áfrýjunarnefnd og dómstólar geti beitt ákvæðum 53. og 53. gr. EES-samningsins, í þeim tilvikum er varðar vörur og/eða þjónustu sem fellur innan gildissviðs EES-samningsins.

4.2.3. Norska undanþágan

87. Með hliðsjón af þessu og annarri umfjöllun hér að framan um samþýðanleika undanþáguheimildarinnar og EES-samningsins er athyglisvert að bera hana saman við gildandi undanþágu í Noregi.⁶ Í fyrsta lagi vísa norska undanþágan til tiltekinna ákvæða í norskum samkeppnislögum, en ekki í lögin í heild sinni eins og gert er í nýsettum undanþáguheimildum búvörulaga (sbr. „*brátt fyrir ákvæði samkeppnislaga*“). Þar með kemur sú norska ekki í veg fyrir valddreifða beitingu (e. decentralised enforcement) á ákvæðum 53. og 54. gr. EES-samningsins, af hálfu samkeppnisfyrivalda í Noregi, ef vörurnar og/eða þjónustan sem um ræðir fellur innan gildissviðs EES-samningsins.
88. Norska undanþágan nær einnig til banns við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Þrátt fyrir það er hún miklu afmarkaðri, þar sem hún er bundin við frumframleiðendur eða afurðastöðvar í eigu frumframleiðenda, nær ekki yfir samruna fyrirtækja og er hluti af víðtækari stefnumörkun og regluverki norskra stjórnvalda. Norsk stjórnvöld hafa því tækifæri og skyldur til að verja

⁵ Á ensku „*sincere cooperation*“.

⁶ Í norskum lögum er að finna svofellda undanþáguheimild (<https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2004-04-23-651>):

§ 1. Formål

Formålet med denne forskriften er å angi når forbudene i **konkurranseloven § 10** og **§ 11** ikke får anvendelse på omsetning og produksjon av landbruks- og fiskeriprodukter.

§ 2. Unntak for produksjon og omsetning som er regulert i lov, forskrift eller i avtale mellom staten og næringsorganisasjoner

Konkurranseloven § 10 og **§ 11** kommer ikke til anvendelse på avtaler, beslutninger, samordnet opptreden mellom, eller ensidige handlinger foretatt av, primærprodusenter eller deres organisasjoner som er i samsvar med:

- a. lov eller forskrift som regulerer produksjon eller omsetning av landbruks- og fiskeriprodukter, eller
- b. avtale mellom staten og næringsorganisasjoner som regulerer produksjon eller omsetning av landbruks- og fiskeriprodukter.

Produksjon og omsetning skal i denne sammenheng også omfatte forskning og utvikling, foredling, distribusjon, markedsføring og andre tiltak for å bringe produktet frem til markedet.



hagsmuni bænda og neytenda, ólíkt því sem hér er gert. Nefna má í því sambandi að formaður atvinnuveganefndar Alþingis hefur opinberlega lýst því að Alþingi hafi ákveðið að „treysta að afurðastöðvarnar myndu skila hagræðingunni til bænda..“ (sjá grein í Bændablaðinu þann 30. maí sl.) Í Noregi er, í samræmi við m.a. vestræna réttarhefð, talið óvarlegt að treysta eingöngu á góðan vilja fyrirtækja, heldur tryggja stöðu bænda og neytenda og lögum og stjórnvaldsfyrirmælum.

5. Samantekt – Spurningar ESA

89. Í upplýsingabeidni ESA er settar fram tilteknar spurningar til ráðuneytisins.⁷ Samandregið er afstaða Samkeppniseftirlitsins til spurninganna eftirfarandi (í sömu númeraröð).

1. Við breytingar atvinnuveganefndar Alþingis á frumvarpi matvælaráðherra var ekki framkvæmt fullnægjandi mat á áhrifum þeirra undanþáguheimilda sem í framhaldinu voru lögfestar með breytingum á búvörulögum. Eftirlitið tekur því undir það sem fram kemur í bréfi ráðuneytisins til atvinnuveganefndar um þetta efni.

Þegar forsaga og aðdragandi frumvarps matvælaráðherra er rifjuð upp kemur í ljós að fyrra mat stjórnvalda á áhrifum víðtækra undanþága, sem og óvissa um samþýðanleika við EES-samninginn, leiddi til þess að stjórnvöld ákváðu að leggja ekki fyrir Alþingi þær tillögur að undanþágum sem samtök á vettvangi kjötafurðastöðva höfðu óskað eftir. Af því verður að draga þá ályktun að stjórnvöld hafi á fyrri stigum lagt mat á áhrif undanþáguheimilda af því tagi sem nú hafa verið lögfestar, og að það áhrifamat hafi verið neikvætt.

2. Í kafla 2.2 og 2.3. eru tekin dæmi um háttsemi og aðgerðir sem annað hvort falla skýrlega undir undanþáguheimildirnar eða líklegt er að reyni á við túlkun hennar. Ekki virðist hafa verið gengið úr skugga um að undanþáguheimildirnar tækju ekki til vara sem falla undir EES-samninginn. Brýnt er að slík greining verði framkvæmd.

Hér að framan er bent á að undanþáguheimildirnar kunni einnig að ná yfir starfsemi á tengdum sviðum, s.s. að því er varðar aðföng til bænda og innflutning á kjöti. Í þessu sambandi vísar Samkeppniseftirlitið til þess hve vítt og óskýrt undanþáguheimildirnar eru orðaðar (sbr. „*annars konar samstarf til þess að halda niðri kostnaði við framleiðslu, geymslu og dreifingu kjötvara*“), auk þess sem skýringar í nefndaráli eru óskýrar og misvísandi. Að mati Samkeppniseftirlitsins er hafið yfir vafa að undanþáguheimildirnar veikja samkeppnisreglur og samkeppniseftirlit á sviðum sem falla undir ákvæði EES-samningsins.

⁷ Spurningarnar eru nánar tiltekið eftirfarandi:

1. Please explain whether an impact assessment of the exemption set out in Article 71A APA has been performed, and if so, what were the conclusions.
2. Please elaborate on the product scope of the exemption. After a first reading it appears to ESA that the exemption, in addition to production of meat products, may cover several input factors concerning storage and distribution of meat products, including services such as transport and warehousing, which may fall under the scope of the EEA Agreement. How might this impact companies that benefit from the exemption for cooperation in respect of meat processing activities, but which are also active in the trade of products and services falling under the scope of the EEA Agreement?
3. Please explain the impact of the exemption, if any, on the power of Icelandic authorities and courts to apply Articles 53 and 54 EEA, granted through Article 21 of the Competition Act.
4. Please elaborate on the set up and activities of the producers' organisations to which the exemption applies, including the general ownership and their scope of activities. Of particular interest are activities within the supply of products and services to farmers and meat processing companies.
5. With reference to the Ministry's letter of 8 April, ESA invites the Ministry to explain and elaborate on its concerns set forth therein to the extent they are not covered by the replies to the above questions.



3. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að undanþáguheimildirnar í núverandi mynd koma í veg fyrir að Samkeppniseftirlitið, áfrýjunarnefnd og dómstólar geti beitt ákvæðum 53. og 53. gr. EES-samningsins, þegar um er að ræða vörur og/eða þjónustu sem fellur innan gildissviðs EES-samningsins.
4. Fyrir liggur að af þeim sláturleyfishöfum sem taka við sauðfé eða stórgripum fara bændur ekki meðfirráð yfir neinum þeirra, sbr, m.a. forsendur nefndarálits atvinnuveganefndar og síðari skýringar formanns hennar. Á hinn bóginn eru sláturleyfishafar sem taka einvörðungu við svínum eða alifuglum í eigu framleiðenda sem jafnframt fara með atkvæðavald í þeim félögum. Er þetta rakið nánar í kafla 2.1 hér að framan.

Með því að fella út úr upphaflegu frumvarpi ákvæði sem kvað á um meirihlutaeigu bænda var horfið frá þeirri meginstefnumörkun sem í gildi er í ESB og í Noregi að undanþáguheimildir taki einungis til fyrirtækja bænda. Ákveðið var þess í stað að „treysta“ því að starfandi kjötafurðastöðvar myndu skila til bænda og neytenda ábata af hagræðingu sem kynni að stafa af nýtingu undanþáguheimildanna.

Fyrir liggur að a.m.k. tvær kjötafurðastöðvar eða fyrirtækjasamstæður þeirra sjá bændum fyrir aðföngum. Engin skilyrði eru um fjárhagslegan aðskilnað eða annan aðskilnað hagsmuna í þessu sambandi.

5. Samkeppniseftirlitið tekur undir þær áhyggjur sem matvælaráðuneytið setti fram í bréfi til atvinnuveganefndar Alþingis þann 8. apríl sl.
90. Samkeppniseftirlitið telur því að umrædd lög uppfylli ekki þær skuldbindingar sem íslenska ríkið hefur undirgengist og leiða má af EES-samningnum. Undanþáguheimildirnar ganga mun lengra en undanþáguheimildir í Noregi. Er þetta áréttað, þar sem atvinnuveganefnd Alþingis vísar í „fordæmi Norðmanna“ í rökstuðningi sínum, og að undanþágur í Noregi séu í samræmi við skuldbindingar EES-samningsins.
 91. Eins og áður er rakið ritaði Samkeppniseftirlitið atvinnuveganefnd bréf þann 20. mars sl., þar sem settar voru fram alvarlegar athugasemdir við nýkynntar breytingar atvinnuveganefndar á frumvarpi matvælaráðherra og mælst til þess að breytingarnar yrðu teknar til nánari umfjöllunar. Sama dag ritaði eftirlitið matvælaráðherra bréf og beindi því til ráðherra að beita sér fyrir því að frumvarpið yrði tekið til ítarlegrar skoðunar, áhrif þess á bændur og neytendur metin og viðeigandi breytingar gerðar. Frumvarpið var samþykkt sem lög frá Alþingi þann 21. mars, án þess að tekið væri tillit til þessara tilmæla.
 92. Að öllu framangreindu virtu telur Samkeppniseftirlitið mjög brýnt að matvælaráðuneytið beiti sér hið fyrsta fyrir breytingum á nýsettum undanþáguheimildum með það fyrir augum að forða því tjóni sem af henni getur hlotist fyrir bændur og neytendur. Samhliða verði tryggt að undanþáguheimildir á þessu sviði samræmist skuldbindingum EES-samningsins.
 93. Samkeppniseftirlitið er reiðubúið til að koma frekari skýringum á framfæri eða svara spurningum á fundi með ráðuneytinu, eða með skriflegum sjónarmiðum, sé þess óskað.

Virðingarfyllt,
Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson