

Miðvikudaginn 8. júní 1994 kl. 09:00

31. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 17/1994

**Félag íslenskra stórkaupmanna
gegn
Flúðasveppum**

I.

Málsatvik

1.

Með bréfi, dags. 26. maí 1993, "kærði" Félag íslenskra stórkaupmanna (FÍS) fyrirtækið Flúðasveppi, Undirheimum, Hrunamannahreppi, fyrir athafnir sem félagið telur brjóta í bága við samkeppnislög nr. 8/1993. Hér eftir verður notað orðalagið kvörtun í stað kæru, en það samrýmist betur hugtakanotkun í stjórnsýslurétti.

Kvörtunin beinist að því að ótilgreint dreifingarfyrirtæki innan FÍS, sem hefur að sögn mikla reynslu og þekkingu í sölu á innlendum og innfluttum sveppum, fái ekki sveppi til dreifingar til viðskiptavina fyrirtækisins. Í kvörtuninni segir m.a.: "*Þegar stór dreifingaraðili á grænmeti fær ekki nægjanlegt magn af sveppum til sölu og dreifingar, og er synjað um viðskipti við eina framleiðandann sem segist eiga sveppi má ljóst vera að framboð fullnægir ekki eftirspurn á markaðnum og varðar við búvörulögin...*

Með kæru þessari förum við fram á að stofnunin hlutist til um þessar markaðshamlandi aðgerðir og tryggi með öllum tiltækum ráðum að neytendur fái eðlilegt framboð á sveppum á sanngjörnu verði. "

2.

Á fundi fulltrúa Samkeppnisstofnunar og fulltrúa innflutningsnefndar grænmetis 21. mars sl. kom fram að frelsi hefur ríkt í innflutningi á sveppum frá í janúar á þessu ári þar sem innlend framleiðsla hefur ekki fullnægt eftirspurn. Sveppir eru hins vegar framleiddir innanlands allt árið og engin trygging er fyrir því að ekki verði gripið á ný til innflutningstakmarkana.

Í landinu eru tveir sveppaframleiðendur, Flúðasveppir og Ártúnssveppir. Framleiðslugeta Flúðasveppa er allt að fimm tonn á viku, en framleiðslugeta Ártúnssveppa allt að 1,5 tonn á viku. Nokkrar sveiflur munu hafa verið í framleiðslu síðarnefnda framleiðandans. Neysla sveppa hér á landi er á bilinu 5-7 tonn á viku.

Dreifing á sveppum í heildsölu er í höndum fimm fyrirtækja. Sölufélag garðyrkjumanna annast dreifingu á um 70-75% af framleiðslu Flúðasveppa en 25-30% af framleiðslunni er seld beint til Hagkaupa. Flúðasveppir selja öðrum dreifingaraðilum ekki beint heldur vísa á sölufélagið, sem veitir 15% afslátt frá heildsöluverði til annarra dreifingaraðila og tíðkast sá afsláttur almennt í innbyrðis viðskiptum grænmetisheildsala.

II. Lagasjónarmið

1.

Tilgangur búvörulaga samkvæmt 1. gr. þeirra er m.a. að "að framleiðsla búvara til neyslu og iðnaðar verði í sem nánustu samræmi við þarfir þjóðarinnar og tryggi ávallt nægjanlegt vöruframboð við breytilegar aðstæður í landinu." Samvæmt 53. gr. búvörulaga (áður 42. gr.) er innflutningur þeirra vara sem greinin tekur til, m.a. sveppa, því aðeins leyfður að innlend framleiðsla fullnægi ekki eftirspurn. Sérstök nefnd, innflutningsnefnd grænmetis, er latur ráðherra í té álit um hvort innflutnings sé þörf, sbr. 3. mgr. 53. gr. Nefndin starfar eftir starfsreglum sem staðfestar voru af landbúnaðarráðherra 27. apríl 1987.

2.

Í athugasemdum Tryggva Gunnarssonar, hrl., f.h. Ragnars Kristins Kristjánssonar vegna Flúðasveppa dags. 13. ágúst 1993 er gerð sú krafa að kvörtuninni verði aðallega vísað frá og til vara hafnað.

Gerðar eru ítarlegar athugasemdir vegna bréfs FÍS og verða þær ekki raktar hér í smáatriðum heldur vísast um það til bréfs lögmannsins. Hins vegar verða tekin út helstu lagasjónarmið.

Lögmaðurinn vísar til 2. mgr. 17. gr laga nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, hér eftir nefnd búvörulög. Búvörulögin hafa reyndar síðan verið endurútgefin með áorðnum breytingum og eru nú nr. 99/1993, en ákvæði 2. mgr. 17. gr. eru óbreytt. Lögmaðurinn telur að leita beri umsagnar Framleiðsluráðs landbúnaðarins og Sambands garðyrkjubænda áður en ákvarðanir eru teknar á grundvelli ákvæða samkeppnislaga í máli því sem hér er til umfjöllunar.

Fram kemur að umkvörtunarefni FÍS varðandi lagareglur um innflutning á sveppum séu Flúðasveppum óviðkomandi. Í því efni hafi alþingismenn tekið þá pólitísku ákvörðun að veita innlendra framleiðslu ákveðinn forgang. Á þetta er minnt vegna 19. gr. samkeppnislaga en þar sé samkeppnisráði og Samkeppnisstofnun falið vandmeðfarið vald.

Minnt er á grundvallarreglu íslensku stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi og að það verði ekki skert nema almenningsheill krefji og lagaboð standi til þess. Til skerðingar á þessu frelsi þurfi skýra lagaheimild og í vafatilvikum verði að telja líkur fyrir atvinnufrelsinu.

3.

Jón Steinar Gunnlaugsson, hrl., svaraði f.h. FÍS bréfi Samkeppnisstofnunar dags. 11. október 1993. Annars vegar sneri umfjöllun lögmannsins að bréfi FÍS dags. 15. mars 1993 um markaðsaðstæður á markaði með sveppi og samantekt Samkeppnisstofnunar í framhaldi af því og er sá þáttur ekki til umfjöllunar hér. Hins vegar fjallaði lögmaðurinn um kvörtun þá sem hér er til umfjöllunar dags. 26. maí 1993 og fyrirnefndar athugasemdir Tryggva Gunnarssonar hrl. vegna Flúðasveppa.

Lögmaðurinn vísar til lagaákvæða sem FÍS telur viðskiptahætti Flúðasveppa varða við. Nefnd eru 1.gr., 12. gr. a) og b) liðir og 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga og sagt að tilvitnanirnar skýri sig sjálfar. Að auki er nefnt að fari heildsölufyrirtæki að hafa í vaxandi mæli viðskipti sín á milli sé hætt við að slíkt brjóti í bága við 10. gr. laganna.

Vikið er að starfsreglum innflutningsnefndar frá 27. apríl 1987 og talið að búvörulögin geymi ekki heimild til handa landbúnaðarráðherra að setja þær. Þá verði ekki séð að starfsreglurnar hafi verið birtar samkvæmt fyrirmælum laga 64/1943 um birtingu laga

og stjórnvaldserinda. Starfsreglurnar hafi því enga þýðingu að lögum og lagalegur grunnur nefndarstarfsins sé aðeins ákvæði 3. mgr. 42. gr. búvörulaga, (nú 3. mgr. 53. gr.).

Bent er á að starfsemi Flúðasveppa hafi fengið sérstaka vernd samkvæmt lögum, sem felist í að bannað sé að keppa við hann á markaði hér á landi með innfluttum sveppum. Ef innflutningur væri frjáls væri ekkert athugavert við að framleiðandinn dreifði vörum sínum á þann hátt sem hann vildi.

III.

Álit Samkeppnisstofnunar

1.

Í upphaflegu erindi FÍS var ekki vísað til þess hvaða ákvæði samkeppnislaga Flúðasveppir áttu að hafa gerst brotlegir við. Jafnframt skorti nokkuð á rökstuðning með kvörtuninni. Samkeppnisstofnun telur þessa annmarka þó ekki nægilega til að máli þessu verði vísað frá.

2.

Lögmaður Flúðasveppa vekur athygli á 2. mgr. 17. gr. búvörulaga, en þar segir að ákvæði IV. til og með IX. kafla laga nr. 56 16. maí 1978, um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, með síðari breytingum, skuli gilda um viðskipti með búvörur, að því leyti sem eigi er ákveðið í búvörulögum, reglugerðum eða öðrum fyrirmælum settum samkvæmt þeim. Jafnframt segir að "áður en verðlagsráð og Verðlagsstofnun taka ákvarðanir skv. ákvæðum nefndra kafla laganna skal leitað umsagnar Framleiðsluráðs landbúnaðarins og samtaka framleiðenda í viðkomandi búgrein skv. 47. gr. þeirra laga."

Í athugasemdum með frumvarpi til búvörulaga segir m.a. um þetta ákvæði að þar sem fulltrúar búvöruframleiðenda eigi ekki aðild að verðlagsráði sé hér lögboðið að Framleiðsluráð og samtök viðkomandi framleiðenda fái að tjá sig í samræmi við 47. gr. l. nr. 56/1978. Samkvæmt nefndri 47. gr. l. 56/1978 var

mælt fyrir að Verðlagsstofnun skyldi, eftir því sem kostur væri, ráðgast við hlutaðeigandi aðila eða samtök þeirra, áður en ákvarðanir yrðu teknar varðandi verð, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti.

Við gildistöku samkeppnislaga nr. 8/1993 féllu úr gildi l. 56/1978, með áorðnum breytingum. Samkeppnislögin hafa það að meginmarkmiði að stuðla að virkri samkeppni í viðskiptum. Lögin eru yfirgripsmeiri og veita ríkari heimildir til samkeppnisyfirvalda en áður tíðkaðist. Kaflaskipting samkeppnislaganna er allt önnur en í l. 56/1978, enda eru ýmis atriði úr eldri lögum niður fallin og önnur atriði komin inn í nýju lögin. Í samkeppnislögum er til að mynda ekki að finna ákvæði sem svarar til 47. gr. l. 56/1978.

Telja verður að nú gildi almennt reglur stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda að því leyti sem ekki er sérstaklega mælt fyrir um strangari málsmeðferðarreglur í samkeppnislögum, reglugerðum eða öðrum fyrirmælum settum samkvæmt þeim. Mælt fyrir um andmælarétt í 13. gr. stjórnarsýslulaga en samkvæmt því ákvæði skal aðili máls eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft.

Til greina kemur sá skýringarkostur lögmanns Flúðasveppa að ákvæði samkeppnislaga hafi nú komið í stað laga nr. 56/1978 og því verði að telja ákvæði 2. mgr. 17. gr. búvörulaga nú gilda um afskipti Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs af viðskiptum með þær vörur, sem búvörulögin taka til. Ýmislegt mælir þó gegn svo víðtækri samanburðar- eða samræmisskýringu. Í fyrsta lagi er í 2. mgr. 17. gr. búvörulaga eingöngu vísað í tilgreinda kafla í l. 56/1978 en ekki lögin í heild sinni. Því er nokkuð langt gengið að skilgreina hvaða kaflar nýju laganna svara til þeirra eldri og álykta síðan að leita beri umsagnar Framleiðsluráðs landbúnaðarins og samtaka framleiðenda í viðkomandi búgrein, sbr. 47. gr. l. 56/1978, þegar samkeppnisyfirvöld taka ákvarðanir á grundvelli þessara tilgreindu kafla um viðskipti með vörur, sem búvörulögin taka til. Í annan stað ber að líta til þeirra forsendna sem lágu að baki því fyrirkomulagi sem 2. mgr. 17. gr. búvörulaga mælir fyrir um.

Aðalforsendan skv. greinargerð með frumvarpi til búvörulaga virðist hafa verið sú, að þar sem fulltrúar búvöruframleiðenda áttu ekki aðild að verðlagasráði væri ástæða til að lögbjóða að Framleiðsluráð og samtök viðkomandi framleiðenda fengju að tjá sig. Nú er þess að geta að í tíð l. 56/1978 áttu hinir ýmsu hagsmunaaðilar tilnefningarrétt til setu í verðlagsráði, þ.e. ASÍ, BSRB, VSÍ, Verslunarráð, og SÍS. Þetta fyrirkomulag var lagt niður með gildistöku samkeppnislaga, þannig að hagsmunasamtök eiga nú ekki rétt til að tilnefna fulltrúa til setu í samkeppnisráði.

Eftir stendur að hin almenna andmælaregla 13. gr. stjórnáskilulaga gildir nú um rétt aðila máls til að tjá sig um efni þess áður en samkeppnisáfirvöld taka ákvarðanir er varða lögvarða hagsmuni viðkomandi aðila. Til greina kæmi að túlka aðilahugtakið svo rúmt að samkeppnisáfirvöld þyrftu að leita umsagnar hagsmunasamtaka þess fyrirtækis sem til umfjöllunar er hverju sinni áður en ákvarðanir eru teknar í máli viðkomandi fyrirtækis, þar sem þessi samtök og félagsmenn þeirra gætu haft óbeinna hagsmuna að gæta af niðurstöðu málsins. Svo rúm túlkun myndi hins vegar draga svo mjög úr allri skilvirkni samkeppnisáfirvalda að tæplega samrýmist tilgangi stjórnáskilulaga. Með vísan til ofangreinds teljast hvorki Framleiðsluráð landbúnaðarins né Samband garðyrkjubænda aðilar málsins. Því telur Samkeppnisstofnun ekki ástæðu til að leita umsagnar þeirra.

3.

Kvörtun Félags íslenskra stórkaupmanna beinist að þeim aðstæðum sem skapast í heildsöludreifingu á sveppum þegar Ártúnssveppir anna ekki eftirspurn, innflutningur er ekki leyfður og Flúðasveppir neita að selja heildsölufyrirtækjum nema gegnum Sölufélag garðyrkjumanna. Telur félagið þessa háttsemi öðrum þræði varða við búvörulögin.

Skipan innflutnings á landbúnaðarvörum hefur verið mjög til umfjöllunar síðustu misseri. Lögjafinn hefur með 53. gr. búvörulaga sett sérstakar reglur um innflutning á nýju grænmeti og sveppum. Með síðustu breytingu á búvörulögum var ákvæðum 53. gr. breytt lítillega í þeim tilgangi að landbúnaðarráðherra geti, þrátt fyrir þau skilyrði sem 53. gr. setur, heimilað innflutning í samræmi við fríverslunar- og milliríkjasamninga, sem Ísland er aðili að. Þá ber þess að geta að nefnd fimm ráðuneyta hefur verið falið að undirbúa nauðsynlegar breytingar á löggjöf um innflutning, m.a. búvörulögum, vegna aðildar að nýja GATT samkomulaginu (Úrúgvæ textanum).

Um innflutning á þeim vörum sem búvörulögin taka til gilda sérlagaákvæði búvörulaga og reglna samkvæmt þeim og ganga þau framur ákvæðum samkeppnislaga, sem eru almenn lög. Samkeppnislög breyta því ekki skipan innflutnings á vörum sem búvörulögin taka til. Við þessar lagareglur eru framleiðendur, heildsalar, smásalar og neytendur landbúnaðarvara bundnir þangað til lögjafinn mælir fyrir um annað. Þá verður að telja að ekki heyri undir samkeppnisáfirvöld að skera úr um stjórnskipulegt gildi starfsreglna landbúnaðarráðherra frá 27. apríl 1987.

Um viðskipti og verðlagningu með búvörur gilda hins vegar ákvæði samkeppnislaga, þegar sérreglum búvörulaganna sleppir. Þannig fellur dreifing á grænmeti og sveppum undir ákvæði samkeppnislaga, enda er ekki mælt fyrir um það atriði í búvörulögum. Samkeppnishindranir í dreifingu á sveppum geta að hluta til átt sínar að rekja til ákvæða búvörulaga þrátt fyrir að ákvæði samkeppnislaga raski ekki ákvæðum búvörulaga.

Samkvæmt 1. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 er það markmið laganna að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Markmiði þessu skal náð m.a. með því að vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppnauta að markaðnum. Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga getur samkeppnisráð gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum athöfnum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Í dæmaskyni er nefnt að hin skaðlegu áhrif geti m.a. falist í; að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir, og óhagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta. Í 2. mgr. 17. gr. kemur fram að íhlutun geti falið í sér bann, fyrirmæli eða heimild með ákveðnum skilyrðum. Þá segir að íhlutun geti m.a. falið í sér að samkeppnisráð grípi til ákvörðunar um verð og viðskiptakjör einstakra fyrirtækja eða fyrirtækjahópa, enda verði að mati samkeppnisráðs ekki með öðru móti komið í veg fyrir skaðleg áhrif á samkeppni í viðkomandi grein.

Í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga segir til skýringar að íhlutun geti falist í fyrirmælum til fyrirtækis að selja ákveðnum aðila sem vill kaupa framleiðslu þess. Jafnframt segir að þessi heimild komi einkum til greina þegar samkeppni er ófullnægjandi og að hin ófullnægjandi eða takmarkaða samkeppni geti átt sér ýmsar orsakir. Fyrirtækin sem í hlut eigi kunni að hafa komið málum svo fyrir að með því að viðhafa ýmiss konar samkeppnishindranir. Fyrirtæki kunni að vera markaðsráðandi sökum eðlis þess sviðs sem það starfi á og loks geti fyrirtæki verið einrátt á markaði sökum þess að hið opinbera eða löggjafinn hafi séð til þess. Að lokum segir í greinargerð að markaðsyfirráð séu ekki ólögmat í sjálfu sér en hins vegar misbeiting þeirra.

Í 4. gr. samkeppnislaga er markaðsráðandi staða skýrð á þann máta að um slíkt sé að ræða þegar fyrirtæki hafi þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppnauta, viðskiptavina og neytenda.

Markaðurinn sem máli skiptir hér er framleiðsla á sveppum sem fer til sölu á heildsölustigi. Samkvæmt upplýsingum lögmanns Flúðasveppa er hlutur fyrirtækisins í sveppum sem fara til sölu hjá heildsölum að jafnaði um 66% en hlutur hins framleiðandans (Ártúnssveppa) um 33%.

Telja verður fyrirtækið Flúðasveppi í markaðsráðandi stöðu hvað varðar framleiðslu á sveppum til sölu á heildsölustigi. Fyrirtækið verður hins vegar ekki sakað um sérstaka tilburði til að ná þeirri stöðu á markaðnum, enda eru markaðsyferráð í sjálfu sér ekki ólögmat. Engar tæknilegar hömlur eru við því að hefja svepparækt en slíkt felur í sér töluverðar fjárhagslegar skuldbindingar.

Löggjafinn hefur séð til þess að Flúðasveppir eru nær einráðir á markaðnum þegar innflutningur á sveppum er bannaður. Þegar slíkar aðstæður eru uppi verður að gera sérstaklega ríkar kröfur um heilbrigða viðskiptahætti. Samkvæmt því fyrirkomulagi sem nú ríkir getur aðstaðan orðið sú að innflutningur á sveppum verði bannaður með skömmum fyrirvara. Vilji heildsölufyrirtæki komast yfir sveppi frá Flúðasveppum, markaðsráðandi fyrirtækis á framleiðslustigi, er þeim vísað á Sölufélag garðyrkjumanna, markaðsráðandi fyrirtækis á heildsölustigi. Er því mjög þrengt að samkeppnisstöðu heildsölufyrirtækjanna. Að auki fara sveppir og annað grænmeti og ávextir saman í sölu. Skortur á sveppum getur valdið röskun á sölu og dreifingu annars grænmetis og ávaxta.

Ákvörðunarorð:

Telja verður að sú ófullnægjandi og takmarkaða samkeppni sem ríkir í heildsöludreifingu á sveppum meðan innflutningstakmarkanir eru í gildi stríði gegn markmiði samkeppnislaga og feli í sér skaðlegar samkeppnishindranir sbr. 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Samkeppnisráð mælir fyrir um að Flúðasveppir, Undirheimum Hrunamannahreppi, selji sveppi til þeirra dreifingaraðila á heildsölustigi, sem þess óska, þegar svo stendur á að innflutningur á sveppum sætir takmörkunum og aðrir innlendir framleiðendur sveppa hafa ekki sveppi til sölu.

Vörumeðferð heildsala á jafn viðkvæmri vöru og sveppum og umbúnaður við geymslu, dreifingu og flutning skiptir framleiðandann verulegu máli. Því er söluskylda Flúðasveppa skilyrt með þeim hætti að fyrirtækinu er einungis gert að

útvega þeim dreifingaraðilum á heildsölustigi sveppi sem uppfylla hlutlæg og réttmæt skilyrði er lúta að því að tryggja gæði sveppanna.