

Föstudagurinn 31. maí 1996 kl. 9:00

75. fundur Samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 26/1996

**Erindi Sólar hf. um starfsemi mjólkursamlaga –
Mjólkursamlag Kaupfélags Eyfirðinga**

I.

Erindið og málavextir

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 24. október 1995, frá Tryggva Gunnarssyni, hrl., í umboði fyrirtækisins Sólar hf. Í erindinu er þess krafist að Samkeppnisráð mæli fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli þess hluta rekstrar mjólkurbúanna og Mjólkursamsölnnar í Reykjavík sem fellur undir vinnslu á mjólk og hreinum mjólkurvörum og þess hluta sem er í samkeppni við aðra aðila. Þess verði gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af starfsemi á sviði mjólkuriðnaðar og að eðlilegt endurgjald komi fyrir aðstöðu og búnað sem kann að verða fluttur milli rekstrareininga við aðskilnaðinn.

Sól hf. framleiðir og selur m.a. svala- og ávaxtadrykki, smurálegg (viðbit) á brauð og smjörlíki. Í erindinu segir að Sól hf. sé í beinni samkeppni við hliðstæða framleiðslu mjólkurbúanna, sem ýmist sé seld beint frá þeim eða dreift á vegum Mjólkursamsölnnar eða Osta- og smjörölnnar sf. Ennfremur segir að þessi starfsemi sé ekki fjárhagslega aðskilin frá annarri starfsemi mjólkurbúanna en uppbygging á aðstöðu þeirra hafi verið með þeim hætti að skilyrði séu til þess að beita ákvæðum 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

Lögmaðurinn rekur síðan lagareglur um tilurð og rekstrarumhverfi mjólkurbúanna og Mjólkursamsölnnar í Reykjavík og segir m.a.: „*Núverandi afurðastöðvar, þ.e. mjólkurstöðvar og mjólkursamlög, sem taka við hrámjólk frá framleiðendum til vinnslu, dreifingar og heildsölu, hafa allar verið byggðar upp og grunnur lagður að rekstri þeirra í skjóli laga sem kváðu á um „einkaleyfi“ þeirra til móttöku, vinnslu og dreifingar mjólkur á ákveðnu svæði*

og þær hafa notið verðmiðlunar bæði við rekstur og uppbyggingu aðstöðu auk beinna ríkisstyrkja vegna stofnkostnaðar.“

Skv. lögum nr. 1/1935, mjólkursölulögunum, var landinu skipt í svonefnd verðjöfnunarsvæði og tekin upp innheimta á verðjöfnunargjaldi, sem lagt var á söluverð mjólkur til neytenda, þannig að allir mjólkurframleiðendur á svæðinu fengu sama verð fyrir mjólk sína komna á sölustað.

Í erindinu segir ennfremur: „Í framkvæmd hefur skipting á verðmiðlunarfénu milli mjólkurbúanna að stærstum hluta til verið byggð á reiknaðri þörf á grundvelli ársreikninga þeirra, þar sem m.a. hefur verið tekið tillit til kostnaðar þeirra við uppbyggingu mannvirkja og tækjakaupa, en þessi útreikningur hefur miðað að því að mjólkurbúunum væri gert kleift að greiða framleiðendum sama verð fyrir innlagða mjólk, en ekki háð afkomu einstakra mjólkurbúa, sjá t.d. reglugerð nr. 387/1989 um greiðslur verðmiðlunargjalda til mjólkurbúa árið 1988. Í samræmi við þetta hafa t.d. reglur skattalaga og breytingar á þeim um heimildir til að afskrifa vélar og tæki í atvinnurekstri, haft áhrif á skiptingu tekna af verðmiðlunargjaldinu.“

Eins og tekið er fram í athugasemdum með frumvarpi til búvörulaga er taka verðmiðlunargjalda skattur í merkingu stjórnarskrárinnar. Þarna er tekna aflað með ákvörðun ráðherra á grundvelli lagaheimildar og þeim er síðan deilt út í samræmi við reglur sem ráðherra setur. Í stað þess að innheimta þessa fjármuni af söluverði mjólkurvara gæti Alþingi, ef það kys að gera afurðastöðvum kleift að greiða framleiðendum sama verð fyrir mjólk, ákveðið að ráðstafa til þess hluta af skatttekjum ríkisins. Ráðstöfun á verðmiðlunargjaldinu má því líkja við ríkisaðstoð.“

Því næst eru rakin tildrög að stofnun mjólkurbúa víðs vegar um landið, sem fengu ríkisstyrki er námu helmingi af stofnkostnaði en Mjólkurfélag Reykjavíkur fékk ríkisstyrk sem nam 3/8 af stofnkostnaði.

Ennfremur segir: „Með búvörulögunum 1985 var skylda til að skipta landinu í mjólkursölusvæði felld niður og þess í stað var ráðherra veitt heimild til að mæla fyrir um slíka skiptingu í reglugerð. Þessa heimild hefur ráðherra ekki notað, en beiting hennar er forsenda þess að ákvæði búvörulaganna um skyldu afurðastöðva til að taka við mjólk frá framleiðendum, einkarétt til heildsöludreifingar, skyldu framleiðenda til að kjósa samsölustjórn og um

sameiginlega yfirstjórn á sölusvæðinu verði virk. En þó að ráðherra hafi valið að skipta landinu ekki með formlegum hætti í mjólkursölusvæði hefur lítil sem engin breyting orðið á skipan og rekstri mjólkurbúanna, ef undan er skilin sala einstakra vinnsluvara.

Núverandi mjólkurbú, þ.m.t. Mjólkursamsalan í Reykjavík, hafa þannig í senn verið byggð upp og skapað sér rekstraraðstöðu og markaðsstöðu á grundvelli áðurgreinds „einkaleyfisréttar“ og fjárframlaga samkvæmt verðmiðlunargjöldum og beinum ríkisstyrkjum við stofnun. Hjá Mjólkursamsölunni í Reykjavík bætast síðan við sérstök skattfríðindi.“

Þá segir: „Eins og ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga er orðað er það ekki fortakslaust skilyrði til að ákvæðið eigi við að fyrirtæki hafi beinlínis „einkaleyfi“ til starfseminnar, heldur nægir að fyrirtækið starfi „að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar“. Þegar virt er það lagalega umhverfi sem mótað hefur starfsemi mjólkurbúa/samlaga og opinber verðlagning, að viðbættum beinum greiðslum ríkissjóðs til mjólkurframleiðenda á um helmingi framleiðslukostnaðar mjólkur, telur umbj.m., Sól h.f., að núverandi mjólkurbú/samlög, þ.m.t. Mjólkursamsalan í Reykjavík, falli undir fyrirtæki sem starfa „að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar“ í merkingu 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.“

Ennfremur segir: „Umbj. m. vekur í þessu sambandi athygli á ákvæði 1. mgr. 64. gr. búvörulaga, en það hljóðar svo: „Þar sem afurðastöð búvara er í eigu aðila sem hefur með höndum annan rekstur er skylt að halda bókhaldi og fjárreiðum afurðastöðvarinnar aðgreindum frá öðrum rekstri viðkomandi aðila.“ Eins og tekið var fram í athugasemd með þessu ákvæði í frumvarpi til búvörulaga er það sett til hagræðis við öflun upplýsinga um rekstur afurðastöðva sem eiga að vera grundvöllur ákvarðana um heildsöluverð búvara og verðmiðlun. Umbj. m. telur að þetta ákvæði breyti ekki heimild samkeppnisráðs til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað í rekstri afurðastöðva, þegar skilyrði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga eiga við.

Umbj. m. minnir á það markmið 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga að vinna gegn mismun á samkeppnisstöðu. Því markmiði verður ekki náð með því einu að halda sjálfstætt bókhald fyrir þá starfsemi sem fellur undir ákvæðið, heldur verður að tryggja að um raunverulegt rekstrarlegt sjálfstæði sé að ræða. Í samræmi við þá reglu, að þess skuli gætt að samkeppnisrekstur sé ekki

niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi, verður einnig að gera þá kröfu að reksturinn beri eðlilega kostnaðarhlutdeild í sameiginlegum kostnaði fyrirtækisins og vegna mannvirkja og tækja sem nýtt eru til rekstursins.

Með eðlilegum kostnaði er hér átt við hliðstæðan kostnað og almennt má reikna með að samkeppnisfyrirtæki sem ekki „starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar“ beri. Þannig verður að gera kröfu um að í hinum fjárhagslega aðskilnaði sé annars vegar gert ráð fyrir eðlilegu kaupverði miðað við markaðsverð fasteigna, véla, tækja og annars, t.d. vörumerkja, sé aðskilnaður framkvæmdur með stofnun sjálfstæðs fyrirtækis og hins vegar eðlilegri markaðsleigu fyrir sömu verðmæti, ef þau eru áfram í eigu sama aðila en nýtt í þágu hins aðskilda reksturs. Markmiðið verður að vera að koma hinum fjárhagslega aðskilda rekstri í þá stöðu að hann hafi ekki sérstakt forskot í samkeppni við samkeppnisaðila sína vegna einkaleyfis- eða verndaðrar starfsemi. Hafi fasteignin, vélar og tæki, sem notuð eru til rekstursins, orðið til að einhverju leyti aða notið fjárhagslegrar fyrirgreiðslu eða hagræðis vegna „einkaleyfis- eða verndaðrar starfsemi“ þarf að leiðrétta fyrir því, ef jafna á samkeppnisstöðuna.“

Kærandi telur nauðsynlegt að Samkeppnisráð meti í hvaða tilvikum mjólkurbúin og Mjólkursamsalan hafi með höndum samkeppnisrekstur sem falli undir 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga. Ennfemur segir: „*Umbj. m. bendir á að honum er kunnugt um að Mjólkurbú Flóamanna framleiðir og pakkar ávaxtasöfum og drykkjum undir vörumerkjunum Flóridana og Tommi og Jenni, en Mjólkursamsalan í Reykjavík annast sölu og dreifingu á þessum vörum. Mjólkursamlag Kea á Akureyri framleiðir og selur ávaxtadrykk undir vörumerkinu Frissi fríski og hjá Mjólkurbúinu á Blönduósi er framleiddur ávaxtadrykkurinn Blanda. Af viðbitsframleiðslu er umbj. m. kunnugt um að fleiri en eitt mjólkurbú framleiði Smjörva og sama gildir um Létt og laggott, en Mjólkurbú Flóamanna framleiðir Klípu. Hjá Mjólkursamlagi KEA er m.a. framleitt Akra og Flóru smjörlíki.“*

Ennfremur er vakin athygli á því að Osta- og smjörsalan sf., sem er í eigu mjólkurbúanna, hafi verið byggð upp á sama grundvelli og mjólkurbúin en annist sölu og dreifingu á smuráleggi. Auk smjörs sé þar um að ræða vörur eins Smjörva, Létt og laggott og Klípu sem séu í beinni samkeppni við framleiðsluvörur Sólar hf.

2.

Samkeppnisstofnun átti fund þann 23. nóvember 1995 með fulltrúum Samtaka afurðastöðva í mjólkuriðnaði, þar sem kvörtun Sólar hf. var m.a. kynnt. Í framhaldi af þeim fundi voru samtökin beðin um umsögn um málið. Umsögn þeirra barst með bréfi, dags. 30. janúar 1996, ásamt greinargerðum frá Kaupfélagi Eyfirðinga, Mjólkursamsölunni, Sölufélagi A-Húnavetninga og Mjólkursamlagi KP. Greinargerð Mjólkursamsölnnar átti við hliðstætt erindi frá öðru fyrirtæki og var merkt sem trúnaðarmál. Haft var samband við Mjólkursamsöluna og óskað eftir sérstakri umsögn vegna kvörtunar Sólar hf. Sú umsögn barst, dags. 7. mars 1996.

3.

Í umsögn Samtaka afurðastöðva í mjólkuriðnaði er þeim skilningi kæranda mótmælt að mjólkursamlög starfi að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis og falli þannig undir 2. mgr. 14 gr. samkeppnislaga. Mjólkursamlög hafi ekki einkaleyfi til framleiðslu og heildsöludreifingar á mjólkurafurðum, heldur sé öllum heimil slík starfsemi að uppfylltum almennum skilyrðum. Ísland sé eitt mjólkursölusvæði og kaupendum sé frjálst að eiga viðskipti við mjólkursamlög hvar sem er á landinu og mjólkursamlögum sé heimilt að selja framleiðsluvörur sínar hvert á land sem er. Mjólkursamlög sem framleiða svala- og ávaxtadrykki og smjörlíki sem ekki innihalda innlent landbúnaðarhráfni hafi í reynd haldið þeirri framleiðslu aðskildri bæði hvað varðar framleiðslu og fjárhag.

Ennfremur segir í umsögninni: „*Með samningi ríkis og bænda er ákveðið það magn mjólkur sem afurðastöðvum er gert skylt að taka við hverju sinni á ákveðnu verði og með ákveðnum skilmálum. Afurðastöðvar ráða engu um þetta. Allar mjólkurvörur, sem framleiddar eru úr umsömdu magni ríkis og bænda, þar sem hið opinbera íhlutast um móttökuskyldu, verð og greiðsluskilmála eru ekki vörur í frjálsri samkeppni í skilningi samkeppnislaga.*

Með vísan til þessa sem hér að framan greinir telja Samtök afurðastöðva í mjólkuriðnaði að skilyrðum 14. greinar samkeppnislaga um fjárhagslegan aðskilnað sé fullnægt í þeim tilvikum þar sem um fulla og frjálsa samkeppni sé að ræða. Að öðru leyti telja samtökin sér ekki skylt að aðskilja fjárhag annarra framleiðsluvara þar sem þær lúta ekki lögum hins frjálsa markaðar vegna opinberra afskipta.“

4.

Í þessari ákvörðun verður tekin til umfjöllunar kvörtun Sólar hf. að því er Kaupfélagi Eyfirðinga, Akureyri, varðar. Um þann hluta kvörtunarinnar er varðar Mjólkursamsöluna, Mjólkursamlag Sölufélags A-Húnvetninga og Mjólkursamlag Kaupfélags Þingeyinga er fjallað í ákvörðun nr. 27/1996.

5.

Greinargerð Kaupfélags Eyfirðinga (KEA), dags. 10. janúar, ritar að beiðni KEA, Geir Geirsson, lög. endurskoðandi, Endurskoðunarmiðstöðinni Coopers & Lybrand hf. Þar segir m.a. að erindi Sólar hf. muni eiga við smjörlíkisgerð og safagerð KEA. Þeirri staðhæfingu er mótmælt að þessi starfsemi sé ekki fjárhagslega aðskilin rekstri mjólkursamlags KEA. Því er einnig mótmælt að vörur safagerðar og smjörlíkisgerðar séu seldar og þeim dreift á vegum samlagsins og Osta- og smjörsölnunnar sf. Salan fari fram á vegum söluskrifstofu KEA og sjálfstæðs dreifingarfyrtækis í Reykjavík, Vöruborgar hf. Þá er því mótmælt að starfsemi mjólkursamlags KEA teljist til „*einkaleyfis eða verndaðrar starfsemi*“, eins og haldið er fram af kæranda.

Í greinargerðinni kemur og fram að KEA er deildaskipt fyrirtæki sem skiptist í nokkur aðalsvið, svo sem verslun, iðnað, þjónustu, sjávarútveg og vinnslu afurða og telst rekstur mjólkursamlags til þess síðastnefnda. Undir hvert svið heyra rekstrardeildir, auk nokkurra stoðdeilda. Hver deild hefur aðskilið rekstrarbókhald innan aðalbókhaldsins, þar sem skráðar eru tekjur og gjöld henni tilheyrandi. Kostnaði, sem er vel mælanlegur, er skipt eftir notkunarhlutdeild, t.d. tölvukostnaði, en annað er óskipt, t.d. kostnaður við yfirstjórn félagsins. Safagerð og smjörlíkisgerð heyra undir iðnaðarsvið.

Ennfremur segir: „*Sameiginlegur rekstrarárangur allra deilda kemur síðan saman í aðalrekstrarreikningi félagsins, sem er hluti af ársreikningi þess. Þessar aðferðir við deildaskiptingu og rekstraruppgjör eru vel þekktar og almennt tíðkaðar hjá félögum sem framleiða fleiri en eina vörutegund eða bjóða fram mismunandi tegundir þjónustu.*“

Smjörlíkisgerð KEA var stofnuð árið 1930 og er rekin sem sjálfstæð rekstrardeild í kaupfélaginu. Árið 1991 flutti smjörlíkisgerðin í tiltölulega nýbyggt húsnæði mjólkursamlagsins. Í rekstraruppgjöri smjörlíkisgerðarinnar eru færð, auk vöruhreyfinga, öll rekstrargjöld af framleiðslunni, viðhald og afskriftir véla og áhalda, vextir af lánnum sem tekin hafa verið til starfseminnar,

opinber gjöld o.fl. Smjörlíkisgerðin greiðir mjólkursamlaginu leigu af húsnæði. Nokkur samnýting er á vinnuafli smjörlíkisgerðarinnar og mjólkursamlagsins og fer þá gjaldfærsla eftir tímaskráningarblöðum, sem verkstjórar staðfesta. Mjólkursamlagið hefur afnot af pökkunarvél smjörlíkisgerðarinnar og eru þau afnot færð samlaginu til gjalda á sama verði og Osta- og smjörsalan sf. tekur fyrir smjörpökkun. Sala og dreifing framleiðsluvaranna fer fram fyrir milligöngu söluskrifstofu KEA og á vegum Vöruborgar hf. í Reykjavík.

Um smjörlíkisgerðina segir endurskoðandinn m.a.: „*Svo virðist sem staðið sé að rekstraruppjörum og kostnaðargreiningu smjörlíkisgerðarinnar af fyllstu sanngirni og má ætla að afkoma henna væri ekki að neinu marki önnur þó nábyli hennar við mjólkursamlagið yrði rofið.*“

Akva sf. var stofnað af KEA og þremur öðrum samvinnufélögum árið 1985. KEA yfirtók reksturinn árið 1987. Framleiðsla var fremur lítil þangað til hafin var framleiðsla á safu undir vörumerkinu „Frissi fríski“ árið 1994. Til viðbótar við vélakost safagerðarinnar voru þá fengin afnot af pökkunarvélum mjólkursamlagsins. Færsla rekstrargjalda safagerðarinnar og sala framleiðslunnar og dreifing er með sama hætti og hjá smjörlíkisgerðinni.

Um safagerðina segir endurskoðandinn m.a.: „*Vegna hinna skjótu vinsælda „Frissa fríska“ á árinu 1994 óx starfsemi safagerðarinnar mjög hratt og reyndist það meðal annars mögulegt vegna nábylisins við mjólkursamlagið og samnýtingu á vélum og aðstöðu. Reynt var að miða gjaldtöku og skiptingu kostnaðar við hinn mikla vöxt framleiðslunnar. Frá og með 1995 má fullyrða að kostnaðarskiptingin sé í engu ívilnandi fyrir safagerðina og að afkoma hennar væri ekki að neinu marki önnur þó nábyli hennar við mjólkursamlagið yrði rofið.*“

6.

Bréf Samtaka afurðastöðva í mjólkuriðnaði var sent lögmanni Sólar hf., Tryggva Gunnarssyni, hrl., til umsagnar ásamt greinargerðum afurðastöðvanna, með bréfi dags. 8. mars. Athugasemdir bárust frá lögmanninum, dags. 10. apríl. Þar eru fyrri sjónarmið ítrekuð og rök færð fyrir því að afurðastöðvar í mjólkuriðnaði séu fyrirtæki sem 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga taki til. Með vísan til greinargerða mjólkursamlaganna segir m.a. að enda þótt hugsanlega hafi verið reynt að halda samkeppnisvörum aðgreindum frá öðrum rekstri í bókhaldi verði ekki séð, samkvæmt fyrirliggjandi upplýsingum, að um

fjárhagslegan aðskilnað hafi verið að ræða í skilningi 2. mgr. 14 gr. samkeppnislaga. Ítrekuð er krafan um fjárhagslegan aðskilnað á milli þess reksturs sem afurðastöðvar í mjólkuriðndi hafa með höndum á sviði mjólkurvinnslu og þess reksturs sem er í beinni samkeppni við önnur fyrirtæki.

Af hálfu KEA var ekki talin ástæða til þess að tjá sig um seinni umsögn lögmannsins.

II. Lagaumhverfi

1.

Í 2. mgr. 14. gr. Samkeppnislaga nr. 8/1993 er svohljóðandi ákvæði um fjárhagslegan aðskilnað:

„Þegar um er að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar er Samkeppnisráði heimilt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, annars vegar á milli þess hluta rekstrar fyrirtækisins sem nýtur einkaleyfis eða verndar og hins vegar þess hluta rekstrar sem er í frjálstri samkeppni við aðra aðila. Skal þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi.“

2.

Lög um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, svonefnd búvörulög, eru nr. 99/1993.

Fjallað er um verðskráningu á búvörum í IV. kafla laganna. Í 7. gr. segir: *„Verðlagsnefnd búvara, skipuð sex mönnum tilnefndum af samtökum framleiðenda og neytenda, skal ákveða afurðaverð til búvöruframleiðenda.“* Í 13. gr. segir: *„Heildsöluverð búvara skal ákveðið af nefnd fimm manna...“* og í 18. gr. segir: *„Enginn má kaupa eða selja búvöru innan lands á öðru verði en ákveðið hefur verið samkvæmt ákvæðum þessara laga.“*

Fjallað er um vinnslu og sölu búvara í XI. kafla laganna.

Í 51. gr. segir: *„Byggingu og staðsetningu afurðastöðva skal haga á þann hátt sem hagkvæmastur er fyrir heildarskipulag viðkomandi búgreinar. Áður en*

opinber lánastofnun tekur ákvörðun um veitingu lána til að reisa eða endurbyggja afurðastöð fyrir búvörur skal stofnunin leita umsagnar Framleiðsluráðs landbúnaðarins um hina fyrirhuguðu framkvæmd.“

Í 56. gr. segir: „Landbúnaðarráðherra er heimilt með reglugerð, að fenginni tillögu Framleiðsluráðs landbúnaðarins og samtaka afurðastöðva mjólkuriðnaðarins, að skipta landinu í mjólkursölusvæði eftir því sem best hentar framleiðslu- og markaðsaðstæðum. Þegar ákveðin hefur verið skipting landsins í sölusvæði er afurðastöðvum á sölusvæðinu skylt að taka við mjólk frá framleiðendum innan sölusvæðisins enda fullnægi varan reglum um heilbrigði og gæði og sé innan marka heimilaðs framleiðslumagns, sbr. 30. gr.“

Í 64. gr. segir: „Þar sem afurðastöð búvara er í eigu aðila sem hefur með höndum annan rekstur er skylt að halda bókhaldi og fjárreiðum afurðastöðvarinnar aðgreindum frá öðrum rekstri viðkomandi aðila.“

III. Niðurstöður

1.

Af hálfu Sólar hf. er þess krafist að mælt verði fyrir um fjárhagslegan aðskilnað skv. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga milli þess hluta reksturs mjólkurbúa og Mjólkursamsölnunnar í Reykjavík sem fellur undir vinnslu á mjólk og hreinum mjólkurafurðum og þess reksturs sem sé í samkeppni við aðra aðila, þ.á m. kvartanda. Telur kvartandi að það sé ekki fortakslaust skilyrði til beitingar 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga að fyrirtæki hafi einkaleyfi til starfseminnar, heldur nægi að fyrirtæki starfi að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar. Afurðastöðvarnar hafi verið byggðar upp og grunnur lagður að rekstri þeirra í skjóli laga sem kváðu á um einkaleyfi þeirra til móttöku, vinnslu og dreifingar mjólkur á ákveðnum svæðum og að þær hafi notið verðmiðlunar bæði við rekstur og uppbyggingu aðstöðu, auk beinna ríkisstyrkja vegna stofnkostnaðar. Mjólkursamsalan í Reykjavík hafi ennfremur notið sérstakra skattfríðinda. Síðan komi til opinber verðlagning og beinar greiðslur ríkissjóðs til mjólkurframleiðenda á um helmingi framleiðslukostnaðar.

Minnt er á að markmið 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga sé að að vinna gegn mismun á samkeppnisstöðu, en því markmiði verði ekki náð með því einu að halda sjálfstætt bókhald fyrir þá starfsemi sem fellur undir ákvæðið heldur verði að tryggja að um raunverulegt rekstrarlegt sjálfstæði sé að ræða. Sú krafa er því gerð að ef fjárhagslegur aðskilnaður á sér stað með stofnun sjálfstæðs fyrirtækis sé gert ráð fyrir eðlilegu kaupverði miðað við markaðsverð fasteigna, véla, tækja og annars, t.d. vörumerkja, eða með eðlilegri markaðsleigu ef þau eru áfram í eigu sama aðila en nýtt í þágu hins aðskilda reksturs. Með eðlilegu endurgjaldi er átt við kostnað sem reikna má með að fyrirtæki í samkeppnisrekstri beri sem ekki starfar að einhverju leyti í skjóli opinberrar verndar.

2.

Af hálfu KEA er því haldið fram að með samningi milli ríkis og bænda sé ákveðið það magn mjólkur sem afurðastöðvum sé skylt að taka við hverju sinni á tilteknu verði og með tilteknum skilmálum. Vörur sem framleiddar eru úr þeirri mjólk sem samið er um í búvörusamningi ríkis og bænda séu ekki vörur í frjálsri samkeppni í skilningi samkeppnislaga. Því sé ekki skylt að vera með fjárhagslegan aðskilnað vegna þessara vara þar sem opinber afskipti valdi því að þær lúta ekki lögmálum hins frjálsa markaðar.

Samkeppnisráð telur að ofangreindar athugasemdir gefi ekki rétta mynd af gildisviði samkeppnislaga gagnvart þeim sem framleiða, dreifa og selja búvörur. Í 2. mgr. 17. gr. búvörulaga segir m.a.:

„Ákvæði IV. kafla til og með IX. kafla laga nr. 56 16. maí 1978, um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, með síðari breytingum, skulu gilda um viðskipti með búvörur, að því leyti sem eigi er ákveðið í lögum þessum, reglugerðum eða öðrum fyrirmælum settum samkvæmt þeim...“

Lög nr. 56/1978 voru numin úr gildi með 59. gr. samkeppnislaga. Samkeppnisráð lítur svo á að ákvæði samkeppnislaga hafi komið í stað hinna eldri sem áður giltu. Því er það skoðun Samkeppnisráðs að ákvæði samkeppnislaga taki til framleiðslu, dreifingar og sölu búvara nema annað helgist af ótvíræðri skýringu á ákvæðum búvörulaga eða af skýrum og gildum fyrirmælum sem sett eru á grundvelli laganna. Er í þessu sambandi vísað til úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/1996, Osta- og smjörölsalan

gegn Samkeppnisráði, og nr. 4/1996, Félag eggjaframleiðenda gegn Samkeppnisráði.

Í ljósi þessa getur sú staðreynd ein og sér að tiltekin búvara sé háð opinberum afskiptum aldrei leitt til þess að viðskipti með hana séu undanþegin ákvæðum samkeppnislaga. Sú undanþága getur aðeins byggst á skýrri réttarheimild. Jafnframt ber að meginstefnu að skýra þröngt allar undantekningar frá grunnreglunni um virka samkeppni í viðskiptum.

3.

Samtök afurðastöðva í mjólkuriðnaði mótmæla þeim skilningi kæranda að mjólkursamlög starfi að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis og falli undir 2. mgr. 14 gr. samkeppnislaga. Mjólkursamlög hafi ekki einkaleyfi til framleiðslu og heilðsöludreifingar á mjólkurafurðum, heldur sé slík starfsemi öllum heimil að uppfylltum almennum skilyrðum. Ísland sé eitt mjólkursölusvæði og kaupendum sé heimilt að eiga viðskipti við mjólkursamlög hvar á landinu sem er og mjólkursamlögum sé heimilt að selja framleiðsluvörur sínar hvert á land sem er. Ráðherra hafi ekki nýtt heimild í 1. mgr. 56. gr. búvörulaga til að setja reglugerð um skiptingu landsins í mjólkursölusvæði. Því hafi einstakar afurðastöðvar ekki einkarétt á heilðsöludreifingu á mjólkurafurðum heldur sé landið eitt mjólkursölusvæði.

Mjólkursamlög sem framleiða svala- og ávaxtadrykki og smjörlíki sem ekki innihalda innlent landbúnaðarhræfni hafi í reynd haldið þeirri framleiðslu aðskildri, bæði hvað varðar framleiðslu og fjárhag. Skilyrðum 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga um fjárhagslegan aðskilnað sé nú þegar fullnægt þar sem um framleiðslu á samkeppnisvörum sé að ræða.

4.

Forsenda þess að Samkeppnisráð mæli fyrir um fjárhagslegan aðskilnað samkvæmt ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga er annars vegar að fyrirtæki sé opinbert fyrirtæki og hins vegar að það starfi í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar. Fyrirtækið þarf einnig að vera í frjálstri samkeppni við aðra aðila.

Mjólkursamlög njóta ekki, hvert um sig, einkaleyfis við framleiðslu og heilðsöludreifingu á mjólkurvörum þar sem landbúnaðarráðherra hefur ekki nýtt heimild í búvörulögum til að skipta landinu upp í mjólkursölusvæði. Það er

hins vegar mat Samkeppnisráðs að samlögin njóti margháttaðrar verndar í starfsemi sinni.

Samkvæmt 51. gr. búvörulaga þarf umsögn Framleiðsluráðs landbúnaðarins, sem er samstarfsvettvangur allra búvöruframleiðenda í landinu og samtaka þeirra, áður en opinber lánastofnun veitir lán til þess að endurbyggja eða reisa afurðastöð fyrir búvörur. Afurðaverð til búvöruframleiðenda og heildsöluverð á hefðbundnum mjólkurvörum er ákveðið samkvæmt búvörulögum. Það magn mjólkur sem afurðastöðvum er gert skylt að taka við hverju sinni er og ákveðið með samningi milli ríkis og bænda. Afurðastöðvar njóta einnig ríkisaðstoðar í þeim skilningi að beingreiðslur ríkisins til mjólkurframleiðenda skila sér í lægra hráefnisverði fyrir stöðvarnar.

Afurðastöðvar í mjólkuriðnaði hafa m.a. verið reistar með ríkisaðstoð. Verðsamkeppni er engin milli mjólkurbúanna vegna þess að verð á hráefni til vinnslu og síðan heildsöluverð á mörgum fullnum vörum er ákveðið skv. lögum. Verðlagning á öðrum mjólkurvörum er samræmd m.a. fyrir tilstilli sameiginlegs dreifingarfyrtækis mjólkursamlaganna, Osta- og smjöröslunnar sf. Mjólkursamlögin hafa eftir atvikum notið greiðslna úr verðmiðlunarsjóði og verðjafnað er á milli þeirra mjólkurafurða sem þau framleiða. Núverandi aðstaða og búnaður mjólkursamlaganna hefur verið byggður upp við framangreindar aðstæður. Loks má benda á að þótt kaupendum sé frjálst að kaupa mjólkurafurðir frá hvaða mjólkurbúi sem er þá er þeim það í reynd ekki kleift vegna flutningskostnaðar sem þeir þurfa að greiða þegar varan er flutt á milli svæða. Nýlegt dæmi um þetta er tilraun Hagkaups hf. til að kaupa mjólk frá Mjólkursamlagi Borgfirðinga en verslunin þurfti sjálf að greiða flutningskostnað mjólkurinnar til Reykjavíkur.

Samkvæmt framansögðu, sbr. og ákvörðun ráðsins nr. 21/1996, er það mat Samkeppnisráðs að afurðastöðvar í mjólkuriðnaði séu fyrirtæki sem starfi í skjóli opinberrar verndar. Starfsemi þeirra falli undir 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga þegar þær framleiða, dreifa eða selja, samhliða mjólkurvörum, vörur sem eru í frjálsri samkeppni við vörur sem eru framleiddar af öðrum aðilum.

5.

Samkeppnislögin eru almenn lög á því víða sviði sem þau taka til. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laganna taka þau til hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem

framleiðslu, verslunar og þjónustu, án tillits til þess hvort hún er rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga kom inn í löginn á síðari stigum meðferðar Alþingis að tillögu efnahags- og viðskiptanefndar. Tilgangur ákvæðisins er að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi og af nefndarálitum efnahags- og viðskiptanefndar (348. nefndarálit, 116. löggjafarþing, 9. mál) er ljóst að einkum voru hafðar í huga aðstæður þar sem um yfirburðastöðu í skjóli ríkisvalds er að ræða. Ákvæði 2. mgr. 14. gr. hefur að geyma heimild til þess að mæla fyrir um að aðgreina skuli fjárhagslega rekstur þeirrar starfsemi sem er í samkeppni frá rekstri annarrar starfsemi. Tilgangur hins fjárhagslega aðskilnaðar er eins og áður segir sá að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af starfsemi sem rekin er í skjóli einkaleyfis eða nýtur verndar með öðrum hætti. Hugtakið fjárhagslegur aðskilnaður hefur hins vegar ekki verið skilgreint nánar í lögum eða lögskýringargögnum.

Ljóst er að vilji löggjafans með samkeppnislögum er að tryggja að samkeppni í atvinnulífi hér á landi sé virk með því m.a. að vinna gegn samkeppnishömlum og auðveldaðgang nýrra aðila að markaðnum. Skiptir þá ekki máli hvort sú atvinnugrein sem verið er að efla samkeppni í er rekin af opinberum aðilum eða ekki. Hlutverk Samkeppnisráðs er síðan að framfylgja vilja löggjafans með ýmsum hætti, þar á meðal með því að skipa fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli starfsþátta ef stofnun eða fyrirtæki starfar í skjóli einkaleyfis eða annarrar verndar, jafnframt því sem það er með starfsemi sem er í samkeppni við aðra aðila.

Af markmiði samkeppnislaga, anda þeirra og tilgangi 2. mgr. 14. gr. verður því ekki annað séð en að með fjárhagslegum aðskilnaði sé að öllu jöfnu átt við fullkominn aðskilnað, bæði stjórnunarlega sem reikningsskilalega, milli starfsþátta sem reknir eru í skjóli einkaleyfis eða verndar og starfsþátta sem eru í samkeppni. Ella er ætíð sú hættu fyrir hendi að sá hluti starfseminnar sem er í frjálstri samkeppni verði niðurgreiddur af þeim hluta rekstursins sem nýtur einkaleyfis eða opinberrar verndar. Undir slíkum kringumstæðum getur samkeppnin aldrei orðið fyllilega virk eða réttlát.

6.

Kærandi krefst þess að mælt verði fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli þess hluta reksturs afurðastöðva sem fellur undir vinnslu á mjólk og hreinum

mjólkurafurðum og þess hluta sem er í samkeppni við aðra aðila. Telur kærandi ávaxtadrykki, smjörlíki og viðbit vera í frjálsri samkeppni við aðra. Samkeppnisráð telur sérstök sjónarmið eiga við um viðbit í þessu samhengi. Með viðbiti er hér átt við hverskonar smurálegg sem að meginhluta er framleitt úr mjólk eða mjólkurvörum.

Ein og fyrr segir er mjólk eitt helsta hráefnið í viðbiti því sem afurðastöðvar framleiða. Afurðarstöðvum er skylt að taka við tilteknu magni af mjólk, á tilteknu verði og samkvæmt ákveðnum skilmálum sem kveðið er á um í samningi milli ríkis og bænda. Jafnframt nýtur viðbitsframleiðsla afurðastöðvanna ríkisaðstoðar í þeim skilningi að beingreiðslur ríkisins til mjólkurframleiðenda skila sér í lægra hráefnisverði auk annarrar ríkisaðstoðar sem getið var um að framan. Samkeppnisráð lítur því svo á að viðbitsframleiðsla afurðastöðvanna sé hluti þess rekstrar sem nýtur opinberrar verndar í skilningi 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

Í ljósi þessa þykja lagaskilyrði til að skilja fjárhagslega milli þess hluta rekstrar afurðastöðva sem lýtur að framleiðslu viðbits og þess hluta sem snýr að annarri mjólkurvöru ekki vera fyrir hendi. Á hinn bóginn skal á það bent að framleiðsla, dreifing og sala viðbits fellur undir ákvæði samkeppnislaga að öðru leyti, nema annað sé skýrlega tekið fram í búvörulögum. Ef viðskiptaskilmálar afurðastöðvar þættu samkeppnishamlandi eða ef um skaðlega undirverð-lagningu væri að ræða á tilteknu viðbiti væri t.d. unnt að beita 17. gr. samkeppnislaga. Má í þessu sambandi benda á ákvarðanir Samkeppnisráðs nr. 5/1996, erindi Bónusar hf. varðandi viðskiptaskilmála Osta- og smjörsölnunnar, og nr. 17/1996, erindi Líkamsræktarstöðvarinnar hf. um rekstur Íþróttamiðstöðvarinnar í Vestmannaeyjum.

7.

Jafnframt rekstri mjólkursamlags rekur KEA m.a. safagerð og smjörlíkisgerð. Þessi rekstur er í frjálsri samkeppni m.a. við rekstur kvartanda í þessu máli, Sól hf. Kemur því til álita að beita ákvæðum 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga til að tryggja að fé sé ekki fært frá hinni vernduðu starfsemi kaupfélagsins yfir í samkeppnisreksturinn.

KEA er deildaskipt fyrirtæki sem skiptist í nokkur aðalsvið, svo sem verslun, iðnað, þjónustu, sjávarútveg og vinnslu afurða og telst rekstur mjólkursamlags til þess síðastnefnda. Safagerð og smjörlíkisgerð heyra undir iðnaðarsvið.

Undir hvert svið heyra rekstrardeildir, auk nokkurra stoðdeilda. Hver deild hefur aðskilið rekstrarbókhald innan aðalbókhaldsins, þar sem skráðar eru tekjur og gjöld henni tilheyrandi. Kostnaði, sem er vel mælanlegur, er skipt eftir notkunarhlutdeild, t.d. tölvukostnaði, en annað er óskipt, t.d. kostnaður við yfirstjórn félagsins. Sameiginlegur rekstrarárangur allra deilda kemur síðan fram í aðalrekstrarreikningi, sem er hluti af ársreikningi KEA.

Smjörlíkisgerðin er rekin í húsnæði mjólkursamlagsins. Nokkur samnýting á sér stað á vinnuafli og leigir mjólkursamlagið afnot af pökkunarvél smjörlíkisgerðarinnar. Safagerðin er einnig rekin í húsnæði mjólkursamlagsins og hefur hún afnot af pökkunarvélum mjólkursamlagsins. Tekju- eða gjaldfærslur, eftir því sem við á, eiga sér stað milli safagerðar og smjörlíkisgerðar gagnvart mjólkursamlaginu.

8.

Samkeppnisstofnun hefur kynnt sér ársskýrslu KEA fyrir árið 1995. Í ársskýrslunni kemur sameiginlegur árangur allra deilda og sameiginlegur efnahagur fram. Staða mjólkursamlagsins, sem starfar í skjóli opinberrar verndar, getur haft áhrif á afkomu annarra deilda sem eru í frjálstri samkeppni, t.d. hvað varðar meðferð á tekjuafgangi/halla, tekju- og eignarskatti, skuldbindingum hvað varðar eftirlaun, nýtingu á varanlegum rekstrarfjármunum, s.s. húsnæði og vélum, o.fl.

Það er mat Samkeppnisráðs að fjárhagslegur aðskilnaður mjólkurbúsins frá samkeppnisrekstri KEA sé ekki með þeim hætti að taki af allan vafa um að samkeppnisreksturinn sé niðurgreiddur af hinni vernduðu starfsemi.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Með vísan til 2. mgr. 14. gr. laga nr. 8/1993 mælir Samkeppnisráð fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli reksturs mjólkursamlags Kaupfélags Eyfirðinga, Akureyri, og annars reksturs kaupfélagsins með eftirfarandi hætti, frá 1. janúar 1997:

- 1. Stofnuð verði sérstök eining um rekstur mjólkursamlagsins. Reiknishald mjólkursamlagsins skal vera sjálfstætt, m.a. skal færa tekju- og eignarskatt. Reiknisskil skulu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og skulu þau liggja fyrir opinberlega með sambærilegum hætti og almennt gerist.**
- 2. Gera skal sérstakan stofnefnahagsreikning. Skulu þær eignir sem teljast til mjólkursamlagsins metnar á markaðsverði ef þess er kostur en annars á endurkaupsverði að frádregnum hæfilegum afskriftum.**
- 3. Með skuldum mjólkursamlagsins skulu eingöngu teljast skuldbindingar sem tengjast mjólkurbúinu einu, þar með taldar eftirlaunaskuldbindingar.**
- 4. Öll sameiginleg nýting mjólkursamlagsins og samkeppnisreksturs KEA, svo sem nýting fasteigna, véla, vinnuafis og fleira, skal verðlögð á markaðsverði eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða. Ef markaðsverð liggur ekki fyrir skal miðað við kostnaðarverð að viðbættri hæfilegri álagningu.**
- 5. Stjórnendum mjólkursamlagsins er ekki heimilt að bera ábyrgð á rekstri annarra deilda.“**

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli [nr. 13/1996](#)]