



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Miðvikudagur, 27. apríl, 2011

Ákvörðun nr. 15/2011

Reglubundin upplýsingaskýlda Stjórnugríss hf.

I.

Málavextir og málsmeðferð

1.

Forsaga málsins er sú að Samkeppniseftirlitið hafði til meðferðar samruna vegna kaupa Stjórnugríss hf. á eignum dótturfélaga Arion banka hf., nánar tiltekið Rekstrarfélagsins Brautar ehf. og LS2 ehf. Fyrirtækin höfðu með höndum rekstur svínabúa á Brautarholti og Grísagarði en þau höfðu komist í eigu Arion banka eftir að fyrirtækin sem ráku þau urðu gjaldþrota. Eignir þessar voru seldar Stjórnugrís eftir að bankinn hafði leitað tilboða í þær.

Þann 3. febrúar 2011 birti Samkeppniseftirlitið ákvörðun í máli nr. 3/2011, *Samruni Stjórnugríss hf. við Rekstrarfélagið Braut ehf. og LS2 ehf.* Í ákvörðun eftirlitsins var komist að þeirri niðurstöðu að eftir yfirtöku Stjórnugríss á svínabúunum hafi félagið orðið markaðsráðandi á markaðnum fyrir svínarækt. Jafnframt hafi kaupin styrkt markaðsráðandi stöðu félagsins á markaðnum fyrir slátrun á svínum. Þá var talið að vegna tengsla Stjórnugríss og Stjórnueggja hf. hefði samstæðan sterkari stöðu en ella gagnvart fódurseljendum, kjötvinnslum og dagvöruverslunum. Vegna reglna samkeppnisréttarins um fyrirtæki á fallanda fæti (e. failing firm defence) var hins vegar ekki unnt að grípa til íhlutunar vegna samrunans.

Rannsókn Samkeppniseftirlitsins leiddi í ljós að markaðurinn fyrir svínarækt og aðrir tengdir markaðir væru mjög viðkvæmir í samkeppnislegu tilliti. Jafnframt var komist að þeirri niðurstöðu að verulegar aðgangshindranir væru inn á markaðinn fyrir svínarækt og svipuð sjónarmið ættu við um markaðinn fyrir slátrun á svínum. Talið var að ekki væri til staðar kaupendastyrkur sem líklegur væri til að draga með verulegum hætti úr markaðsstyrk Stjórnugríss gagnvart fódurseljendum, dagvöruverslunum og kjötvinnslum. Stjórnugrís gæti því í krafti stöðu sinnar náð fram óeðlilegum samningskilmálum eða gripið til samkeppnishamlandi aðgerða gagnvart keppinautum sínum.

2.

Með bréfi, dags. 23. febrúar 2011, tilkynnti Samkeppniseftirlitið Stjórnugrís að í ljósi fyrrnefndrar ákvörðunar hefði eftirlitið til athugunar að nýta sér ákvæði 4. mgr. 19. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Rakið var að samkvæmt því ákvæði gæti Samkeppniseftirlitið lagt þá skyldu á fyrirtæki að upplýsa stofnunina reglulega um atriði



sem máli skipti við framkvæmd laganna og gæti Samkeppniseftirlitið gefið slík fyrirmæli með opinberri tilkynningu.

Í ljósi framangreinds var það mat Samkeppniseftirlitsins að unnt væri að skylda markaðsráðandi fyrirtæki til að tilkynna um allar mikilvægar breytingar á háttsemi þess á markaði. Tilkynnti Samkeppniseftirlitið Stjórnugrís að til álita kæmi að skylda félagið til að tilkynna fyrirfram um mikilvægar breytingar á háttsemi þess á markaði, t.a.m. um synjanir þess á beiðnum annarra svínaframleiðenda um slátrun svína. Einnig yrði Stjórnugrís skylt að upplýsa Samkeppniseftirlitið með reglubundnum hætti um allar meiriháttar verðbreytingar, þ.m.t. verðhækkanir eða -lækkanir ásamt breytingum á viðskiptaskilmálum og -samningum sem varða svínarækt, slátrun á svínum, sölu á svínakjöti til dagvöruverslana og innkaup á fóðri.

3.

Samkeppniseftirlitinu bárust athugasemdir Stjórnugrís þann 11. mars 2011. Kom þar fram að Stjórnugrís teldi Samkeppniseftirlitið ekki geta lagt þá skyldu á fyrirtækið að tilkynna um allar mikilvægar breytingar á háttsemi þess á markaði, enda væri skýring eftirlitsins á ákvæði 4. mgr. 19. gr. laganna í grundvallaratriðum röng.

Í fyrsta lagi teldi Stjórnugrís það ekki vera í samræmi við m.a. markmið samkeppnislaga, sbr. a-lið 1. gr. laganna, að Samkeppniseftirlitinu væri heimilt að skylda meint markaðsráðandi fyrirtæki til að tilkynna allar mikilvægar breytingar á háttsemi þess á markaði. Teldi Stjórnugrís að svo víðtæk túlkun beinlínis takmarkaði atvinnufrelsi í atvinnurekstri langt umfram það sem nauðsynlegt og eftir atvikum gæti talist eðlilegt.

Þá væri það mat Stjórnugrís að ráðagerð Samkeppniseftirlitsins fæli jafnframt í sér skerðingu á atvinnufrelsi fyrirtækisins sem stangist á við m.a. 75. og 65. gr. stjórnarskrárinnar. Að óbreyttu væru með þessu lagðar á Stjórnugrís afar íþyngjandi og sértækar skyldur, sem aðeins ættu við um félagið. Við það bættist að væri fallist á túlkun Samkeppniseftirlitsins á ákvæði 4. mgr. 19. gr. samkeppnislaga, hafi með ákvæðinu átt sér stað framsal á valdi frá löggjafanum til eftirlitsins, sem bryti í bága við 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar.

Í öðru lagi teldi Stjórnugrís mikilvægt að hafa í huga að í fyrrgreindu ákvæði 4. mgr. 19. gr. væri þess sérstaklega getið að um væri að ræða upplýsingaöflun um atriði sem máli skipta við framkvæmd samkeppnislaga. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. færi efnahags- og viðskiptaráðherra með framkvæmd laganna, en Samkeppniseftirlitið annaðist eftirlit samkvæmt lögnum í umboði ráðherrans. Hlutverk Samkeppniseftirlitsins væri síðan skilgreint í 8. gr. laganna, en það fælist m.a. í því að framfylgja boðum og bönnum laganna, að ákveða aðgerðir gegn samkeppnishamlandi hegðun fyrirtækja og að fylgjast með þróun á samkeppnis- og viðskiptaháttum á einstökum mörkuðum og birta skýrslur um þær athuganir sínar. Til að rækja þetta hlutverk sitt og þar með framkvæmd samkeppnislaga gæti Samkeppniseftirlitið því óskað upplýsinga þessu tengdu. Stjórnugrís teldi að hin svokallaða reglubundna vöktun gagnvart fyrirtækinu félli ekki að því hlutverki sem Samkeppniseftirlitinu væri falið í 8. gr. samkeppnislaga. Sú kvöð sem Samkeppniseftirlitið áformi að leggja á Stjórnugrís um upplýsingaöflun varði ekki ætlað brot gegn ákvæðum samkeppnislaga, hún væri ekki liður í ákvörðun um aðgerðir gegn meintri samkeppnishamlandi hegðun félagsins og hún fæli ekki í sér eftirlit með þróun á



samkeppnis- og viðskiptaháttum á þeim mörkuðum sem Stjórnugrís starfi á, enda væri kvöðinni eingöngu beint að fyrirtækinu en engum öðrum aðilum sem á þessum mörkuðum starfi. Af þessum sökum væri fyrirhuguð upplýsingaöflun ekki í samræmi við 4. mgr. 19. gr. samkeppnislaga.

Í þriðja lagi teldi Stjórnugrís að með orðalaginu „reglulega“ í fyrrgreindri 4. mgr. 19. gr. og orðalaginu „almennt eftirlit“ í athugasemdum við frumvarp til samkeppnislaga nr. 8/1993 fælist ekki að Samkeppniseftirlitið gæti krafist þess að Stjórnugrís tilkynnti eftirlitinu fyrirfram um allar mikilvægar breytingar á háttsemi sinni. Samkeppniseftirlitið virtist hér beita afar rýmkandi lögskýringu, sem leiði til þess að á Stjórnugrís væri lögð sértæk, afar íþyngjandi og umfangsmikil upplýsingaskylda. Jafnvel þótt talið yrði að Stjórnugrís væri í markaðsráðandi stöðu, þá væri félaginu eftir sem áður frjálst að gera hverja þá samninga eða breytingar á háttsemi sinni sem því hugnist, svo fremi sem þess sé ávallt gætt að ekki sé brotið gegn ákvæðum laga, þ.m.t. 11. gr. samkeppnislaga og stjórnvaldsfyrirmæla. Það að setja Stjórnugrís í einhvers konar gjörgæslu og gera félaginu að tilkynna fyrirfram um allar breytingar á háttsemi sinni, stæðist hvorki 4. mgr. 19. gr. samkeppnislaga skv. túlkun orðanna hljóðan þess ákvæðis, né fengist sú íþyngjandi skylda staðist jafnræðis- og meðalhófsreglur stjórnslulaga nr. 37/1993, sbr. 11. og 12. gr. laganna. Stjórnugrís teldi auðsýnt að sömu leikreglur verði að gilda um alla aðila á tilgreindum markaði ef um væri að ræða verulega íþyngjandi kvaðir. Þá teldi Stjórnugrís jafnframt auðsýnt að því markmiði sem að væri stefnt mætti ná með öðru og vægara móti. Í því samhengi var bent á að samkvæmt erindi Samkeppniseftirlitsins væri algerlega óljóst hvert markmið umræddrar upplýsingaöflunar væri.

Í fjórða lagi teldi Stjórnugrís að hvað sem líði álitafnum um þann lagagrundvöll sem upplýsingaöflunin væri byggð á bæri Samkeppniseftirlitinu, á grundvelli meginreglna stjórnsluréttarins um vandaða stjórnsluhætti, að haga stjórnslu sinni með þeim hætti að aðilum á markaði séu settar skýrar leikreglur og fyrirmæli, sem stoð fái í lögum. Að gera Stjórnugrís að veita fyrirfram upplýsingar um „mikilvægar breytingar félagsins á háttsemi þess á markaði“ geti á engan hátt falið í sér skýr og gagnsæ fyrirmæli fyrir félagið. Ekki nægi í því samhengi að nefna í dæmaskyni þær breytingar á háttsemi sem upplýsingakvöð gæti átt við um, heldur verði Samkeppniseftirlitið með skýrum hætti að afmarka upplýsingaöflun sína. Krafa um að veita fyrirfram ótilgreindar upplýsingar, sem Samkeppniseftirlitið telji mikilvægar, án þess að ljóst sé hvað teljist mikilvægt, væri einfaldlega ekki nægilega skýr.

Að öllu fyrrgreindu virtu teldi Stjórnugrís að Samkeppniseftirlitið hefði ekki nægilega skýra lagaheimild til að leggja þá kvöð á félagið að tilkynna fyrirfram um allar mikilvægar breytingar á háttsemi þess á markaði.

II.

Niðurstaða

Í 1. gr. samkeppnislaga kemur fram að markmiði samkeppnislaga skal ná með því að vinna m.a. gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, skaðlegri fákeppni og samkeppnislögum, ásamt því að auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum. Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga er það hlutverk



Samkeppniseftirlitsins að framfylgja bannreglum laganna og ákveða aðgerðir gegn samkeppnishamlandi aðgerðum fyrirtækja. Þá er það einnig hlutverk Samkeppniseftirlitsins samkvæmt ákvæðinu að fylgjast með þróun á samkeppnis- og viðskiptaháttum á einstökum mörkuðum í íslensku viðskiptalífi. Í 3. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins kemur fram að athugun á samkeppnis- og viðskiptaháttum á einstökum mörkuðum geti leitt til þess að eftirlitið birti skýrslur eða grípi til aðgerða í því skyni að efla samkeppni, sbr. einnig d-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga.

Samkvæmt ákvæði 4. mgr. 19. gr. samkeppnislaga hefur Samkeppniseftirlitið heimild til að leggja skyldu á m.a. einstök fyrirtæki til að upplýsa stofnunina reglulega um atriði sem máli skipta við framkvæmd þeirra. Er unnt að leggja þessa skyldu á með stjórnvaldsákvörðun eða með opinberri tilkynningu. Í greinargerð við frumvarp sem varð að samkeppnislögum nr. 8/1993 er þetta ákvæði skýrt svo:

„Samkvæmt 4. mgr. 42. gr.¹ getur Samkeppnisstofnun skyldað þá aðila sem um getur í 1. mgr. til að upplýsa stofnunina reglulega um atriði sem máli skipta við framkvæmd laganna. Getur stofnunin gefið slík fyrirmæli með opinberri tilkynningu. Þetta ákvæði nýtist samkeppnisyfirvöldum við almennt eftirlit með samkeppnisháttum, annaðhvort einstakra markaðsráðandi fyrirtækja eða í greinum þar sem sérstök ástæða er til eftirlits. Þetta er gert án þess að um ástæður til gruns um óréttmætar eða ólögð mætar samkeppnishömlur sé að ræða. Upplýsingaskyldan getur náð til einstaks fyrirtækis eða hóps af fyrirtækjum og er nauðsynleg til að upplýsa samkeppnisyfirvöld, almennt eða um einstök atriði.“

Af þessu er ljóst að löggjafinn hefur veitt Samkeppniseftirlitinu víðtæka heimild til að krefjast upplýsinga sem nauðsynlegar þykja við almennt eftirlit með samkeppnisháttum og framkvæmd samkeppnislaga. Er þessi heimild einnig í samræmi við það hlutverk Samkeppniseftirlitsins að stuðla að markmið samkeppnislaga náist, sbr. 1. og 8. gr. laganna. Heimildir Samkeppniseftirlitsins í þeim efnum eru jafnframt ekki takmarkaðar við að slíkar upplýsingar séu veittar eftir að viðkomandi breytingar á háttsemi fyrirtækis eigi sér stað.

Af framangreindu er ljóst að það er hvorki skilyrði fyrir beitingu 4. mgr. 19. gr. samkeppnislaga að viðkomandi fyrirtæki teljist markaðsráðandi né að Samkeppniseftirlitinu beri að beina slíkri skyldu að öllum aðilum á tilteknum markaði. Nægilegt er að um sé að ræða sérstaka ástæðu til reglubundins eftirlits. Í því sambandi er rétt að vísa til rannsóknar Samkeppniseftirlitsins í tengslum við fyrrnefnda ákvörðun eftirlitsins nr. 3/2011. Eins og áður hefur komið fram leiddi hún í ljós að markaðurinn fyrir svínarækt og aðrir tengdir markaðir væru mjög viðkvæmir í samkeppnislegu tilliti. Með samrunanum hafi Stjórnugrís orðið markaðsráðandi á markaði fyrir svínarækt og styrkt markaðsráðandi stöðu sína á markaði fyrir slátrun á svínum. Verulegar aðgangshindranir eru fyrir hendi, t.d. vegna tolla á innflutt svínakjöt. Í ljósi þess að ekki væri til staðar kaupendastyrkur, sem líklegur sé til að draga með verulegum hætti úr

¹ Ákvæði eldri samkeppnislaga eru efnislega samhljóða núgildandi 4. mgr. 19. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig ummæli í frumvarpi sem varð að núgildandi samkeppnislögum.



markaðsstyrk Stjórnugrís, gæti félagið í krafti stöðu sinnar náð fram óeðlilegum samningsskilmálum eða gripið til samkeppnishamlandi aðgerða gagnvart keppinautum sínum. Eins og rökstutt er í umræddri ákvörðun voru ekki skilyrði að lögum til þess að grípa til íhlutunar í samrunann. Rannsókn þess máls dró það hins vegar fram að þörf er á því að fylgjast sérstaklega með því að ekki sé gripið til neinna aðgerða sem geta gert samkeppnisaðstæður verri á viðkomandi mörkuðum. Er það því mat Samkeppniseftirlitsins að í þessu sérstaka tilviki sé nauðsynlegt að fylgjast náið með umræddum mörkuðum og er reglubundin upplýsingagjöf á grundvelli 4. mgr. 19. gr. nauðsynlegur liður í því eftirliti.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þá afstöðu Stjórnugrís að eftirlitið hafi ekki hagað stjórnábyrgð sinni í samræmi við meginreglur stjórnábyrgðar um vandaða stjórnábyrgð. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til Stjórnugrís, dags. 23. febrúar 2011, var félaginu gerð grein fyrir fyrirhugaðri upplýsingaöflun eftirlitsins á grundvelli ákvæðisins. Í bréfinu var gerð grein fyrir því að hvaða þáttum í starfseminni slík upplýsingaöflun gæti lotið. Með því var félaginu jafnframt veitt tækifæri á að gæta andmælaréttar síns. Að mati eftirlitsins teljast slíkar aðgerðir til vandaðra stjórnábyrgð.

Með hliðsjón af framangreindu og að teknu tilliti til athugasemda Stjórnugrís, er það mat Samkeppniseftirlitsins að nauðsynlegt sé að koma á reglubundinni upplýsingagjöf til eftirlitsins í samræmi við 4. mgr. 19. gr. samkeppnislaga. Í ljósi þeirrar viðkvæmu stöðu sem er á viðkomandi mörkuðum og í ljósi sterkrar stöðu Stjórnugrís á þeim, sbr. ákvörðun nr. 3/2011, telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að Stjórnugrís upplýsi reglulega um verðbreytingar, aðra viðskiptaskilmála og höfnun á viðskiptum. Þessar upplýsingar gera Samkeppniseftirlitinu kleift að meta hvort ástæða sé til sérstakra rannsókna á tilteknum atvikum eða leita sjónarmiða hagsmunaaðila, s.s. nýrra aðila eða smærri aðila á viðkomandi mörkuðum. Rétt er að undirstrika að upplýsingagjöfin felur ekki í sér ætlun um að hvers konar atvik sem óskað er upplýsinga um, s.s. breytingar á verði eða viðskiptaskilmálum, feli í sér brot á samkeppnislögum.

Hin reglulega upplýsingagjöf er tímabundin. Í síðasta lagi við síðustu skýrslugjöf verður tekin afstaða til þess hvort ástæða sé til að halda áfram reglubundinni vöktun eða breyta henni.

III.

Ákvörðunarorð:

1.

„Á grundvelli 4. mgr. 19. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 er Stjórnugrís hf. skylt að skila Samkeppniseftirlitinu reglulega greinargerð þar sem upplýst verði um eftirfarandi atriði:

- 1. Verðbreytingar frá síðustu upplýsingagjöf, hvort sem um ræðir verðhækkningar eða verðlækkningar Stjórnugrís í:**
 - a. viðskiptum með lifandi grísi til slátrunar,**
 - b. sölu á svínakjöti til kjötvinnslu,**
 - c. sölu á svínakjöti til dagvöruverslana,**



Gerð skal almenn grein fyrir umfangi verðbreytinga, hvenær þær áttu sér stað og ástæðum þeirra.

- 2. Aðrar breytingar en fram koma í 1. tölulið á viðskiptaskilmálum Stjörnugrís og samningum, sem Stjörnugrís er aðili að, sem varða svínarækt, slátrun á svínnum, sölu á svínakjöti til kjötvinnslna og dagvöruverslana. Gera skal grein fyrir ástæðum þessara breytinga.**
- 3. Hvers konar höfnun Stjörnugrís hf. á viðskiptum, þ. á m. synjun á beiðnum annarra svínaframleiðanda um slátrun á svínnum. Gera skal grein fyrir ástæðum þeirrar höfnunar.**

2.

Greinargerð samkvæmt 1. gr. skal berast eigi síðar en á eftirfarandi dagsetningum og skal miðast við lok næstliðins mánaðar:

- 1. 15. júní 2011. Í greinargerðinni skal gerð grein fyrir breytingum frá töku ákvörðunar nr. 3/2011.**
- 2. 15. október 2011.**
- 3. 15. janúar 2012.**
- 4. 15. mars 2012.**
- 5. 15. október 2012.**

Með greinargerð skal einnig fylgja afrit hennar þar sem trúnaðarupplýsingar hafa verið afmáðar. Gera skal grein fyrir því til hvaða aðila trúnaður á viðkomandi upplýsingum tekur.

Eigi síðar en við síðustu upplýsingaskil skv. 2. gr. tekur Samkeppniseftirlitið afstöðu til þess hvort ástæða sé til að halda áfram reglubundinni upplýsingagjöf eða breyta henni.

3.

Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í ákvörðun þessari varða viðurlögum samkvæmt IX. kafla samkeppnislaga."

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson