

Alþingi
Erindi nr. P 138/2684
komudagur 3.6.2010



Alþingi
Viðskiptanefnd
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 2. júní 2010

Efni: Frumvarp um breytingu á samkeppnislögum, 572. mál.

Hagar hf. hafa fengið til umsagnar frá háttvirtri viðskiptanefnd Alþingis frumvarp um breytingu á samkeppnislögum, nr. 44/2005, um auknar valdheimildir Samkeppniseftirlitsins, þingmál nr. 572 á þskj. nr. 963.

Hagar leyfa sér að vísa til og taka að öllu leyti undir sameiginlega umsögn Samtaka atvinnulífsins, Samtaka fjármálafyrirtækja og Samtaka verslunar og þjónustu um sama mál, dags. 18. maí 2010, en fyrirtækið telur ástæðu til að veita einnig sjálfstæða umsögn enda átt í talsverðum samskiptum við Samkeppniseftirlitið og þekkir valdbeitingarheimildir þess af eigin raun.

I. Almenn umfjöllun

Hagar eru stærsta verslunarfyrirtæki á Íslandi en það á og rekur Bónus, Hagkaup, 10-11, Útillif, Zara, Debenhams og Sólhöfn, sem rekur tiskuvöruverslanir. Jafnframt eiga Hagar innkaupafyrirtækin Aðföng, Hýsingur, Banana og Ferskar kjötvörur.

Markaður með matar- og drykkjarvörur er gífurlega mikilvægur og hafa Hagar unnið að því að bæta hag neytenda frá upphafi. Fáir mæla t.d. því í mót að tilkoma Bónus verslananna hafi valdið byltingu í lækkun vöruverðs á Íslandi sem er ein mikilvægasta kjarabót hvers heimilis. Á þessum markaði, líkt og öllum öðrum skilgreindum mörkuðum, s.s. flugsamgöngur, skipaflutningar, landflutningar og fjarskipti, gildir sú meginregla samkeppnisréttar að fyrirtæki geti verið í markaðsráðandi stöðu. Að sjálfsögðu verða slíkir aðilar að gæta þess að sú staða sé ekki nýtt með ólögætum hætti.

Fjöldmörg dæmi eru um fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu á markaði á Íslandi, mörg hver með mun meiri markaðshlutdeild en Hagar hf., t.d. Mjólkursamsalan ehf. (95% markaðshlutdeild vegna viðskiptalegra tengsla við KS en 80-85% án KS) en Samkeppniseftirlitið sá nýverið ekki ástæðu til aðgerða í máli nr. 17/2010, þar sem tekin var til rannsóknar meint misnotkun þess fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu. Í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2008 kemur fram að fyrir árið 2006 var verðlag á matar- og drykkjavörum að jafnaði 64% hærra en það var að meðaltali í ESB ríkjum. Samkeppniseftirlitið taldi í skýrslunni að afar brýnt væri að gripið yrði til ráðstafana í því skyni að efla samkeppni og lækka verð til íslenskra neytenda. Vandséð er hvernig uppskipting fyrirtækja geti stuðlað að þessu markmiði Samkeppniseftirlitsins þegar svo stór hluti markaðarins sætir ýmsum opinberum takmörkunum þegar kemur að frjálsri verðlagningu, innflutningi og þar með samkeppni, s.s. landbúnaðarvörur.

Þrátt fyrir að Samkeppniseftirlitið kalli eftir auknum valdheimildum og telji þær nauðsynlegar er ljóst að samkeppnislög hafa nú þegar að geyma mjög íþyngjandi ákvæði sem stofnunin getur beitt. Á bls. 6 í athugasemdum við b-lið 2. gr. frv. kemur fram að líta beri til þess „að landfræðileg einangrun

landsins, fámenni og tilhneiging til myndunar fákeppnismarkaða fela í sér sterk rök fyrir því að hér á landi gildi mjög öflug samkeppnislög. Sökum þessa er brýnt að styrkja samkeppnislögin og gera Samkeppniseftirlitinu enn frekar kleift að bregðast við alvarlegum samkeppnishömlum sem stafað geta m.a. af óhæfilegri samþjöppun á markaði og skaðlegri fákeppni.“ Með alveg sömu rökum um einangrun og fámenni má benda á hættuna sem felst í því að fela einni stofnun svo óheft vald sem frumvarpi þessu er ætlað að veita Samkeppnisstofnun. Valdi sem getur stjórnað því hvernig markaðir byggjast upp og þá um leið hverjir komi til með að hafa heimild til að starfa á markaði ef því er misbeitt. Samkeppnislög veita nú þegar eðlilegt aðhald og rúmar heimildir.

Í athugasemdum frumvarpsins kemur ekki fram beinlínis hver hafi samið eða komið að samningu frumvarpsins þótt ljóst sé að það sé lagt fram af hæstvirtum efnahags- og viðskiptaráðherra sem stjórnarfrumvarp. Hæstvirtur ráðherra er vel kunnugur starfsemi Samkeppniseftirlitsins enda formaður stjórnar Samkeppniseftirlitsins frá 2005 og þar til hann tók við embætti sem ráðherra árið 2009. Það hlýtur að vera sérstakt skoðunarefni fyrir háttvirta viðskiptanefnd hverjir hafi komið að samningu frumvarpsins. Óeðlilegt er að eftirlitsaðili komi að samningu löggjafar sem honum er ætlað að beita og hann hefur svo mjög kallað eftir, ef sú er raunin.

Ein spurning sem beina þarf til háttvirtrar nefndar er hvort líta megi svo á að tilgangur þessa frumvarps sé beinlínis að afla Samkeppniseftirlitinu heimilda til að skipta Högum upp. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2010 er fjallað um yfirtöku Arion banka hf. á 1998 ehf., sem er eigandi Haga hf. Þar er sérkafla um mögulega uppskiptingu Haga sem skilyrði fyrir samruna Arion banka og 1998 ehf. Þar segir að Samkeppniseftirlitinu sé ekki heimilt að knýja fram uppskiptingu eða sölu fyrirtækja í eigu banka nema slík úrræði sé óhjákvæmilegt til að stöðva ólögmeitt samráð eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Þá ber að líta til þess að í samkeppnislögum er ekki að finna almenna heimild til uppskiptingar fyrirtækja. Af því leiðir að í málinu tók Samkeppniseftirlitið ekki afstöðu til þess hvort þörf væri á slíkri „bindandi aðgerð“ gagnvart Högum. Löggjafinn þarf að tryggja að lögum sé ætlað almennt gildi og hlutverk en að þau séu ekki sett til höfuðs ákveðnum aðilum. Að öðrum kosti skaðast réttarríkið.

Í þessari sömu ákvörðun kemur fram það mat Samkeppniseftirlitsins að Hagar hafi árið 2008 haft 54% markaðshlutdeild dagvöruverslana, Kaupás 19% og Samkaup 15%. Þessu mati hafa Hagar mótmælt með vísan til opinberra gagna. Samkvæmt mati Samkeppniseftirlitsins hafa þessir þrír stærstu markaðsaðilar því 88% markaðshlutdeild sem er svipað því sem gerist í nágrannalöndum, t.d. Svíþjóð. Uppskipting Haga er ekki trygging fyrir breyttri markaðsmynd og hvað þá er sýnt að slíkt yrði til hagsbóta fyrir neytendur. Mikil og virk samkeppni ríkir á matvörumarkaði. Í athugasemdum við b-lið 2. gr. frv., neðarlega á bls. 6, segir: „Ekkert fyrirtæki getur átt réttmæta kröfu til þess að vera til frambúðar í yfirburðastöðu sem hindrar með alvarlegum hætti virka samkeppni.“ Hvað er yfirburða staða? Hvað er að hindra samkeppni með alvarlegum hætti? Það er mjög alvarlegt ef stjórnvöldum er falið það vald að ákveða hvaða markaðsráðandi fyrirtæki eru æskileg og hver óæskileg, án þess að fyrir liggi að bannákvæði samkeppnislaga hafi verið brotin. Hætta á stjórnarskrárbotum og stjórnsýsluréttarbotum er yfirgnæfandi og ótal vandkvæði fylgja beitingu slíks valds. Því er skorað á löggjafann að hafna þessu frumvarpi sem að mati Haga hf. mun ekki ná fram þeim markmiðum sem stefnt er að. Óbreytt samkeppnislög tryggja þau nú þegar.

II. Breytingar á 16. gr. samkeppnislaga.

Samkvæmt frumvarpinu eru lagðar til nokkrar breytingar á núgildandi 16. gr. samkeppnislaga. Í grunninn felst í breytingunum að heimildir Samkeppniseftirlitsins til afskipta af aðilum á markaði yrðu stórauðnar með því að heimila stofnuninni að skipta upp fyrirtækjum, breyta einhliða og að því er virðist án stjórnsýslulegrar meðferðar sáttum og ákvörðunum sem stofnunin hefur tekið og hafa önnur þau afskipti af aðilum á markaði sem stofnunin telur nauðsynlegt hverju sinni.

Hagar telja í fyrsta lagi að heimildin sem lögð er til í a-lið 2. gr. frumvarpsins gangi allt of langt og sé líklega fordæmalaus. Ágreiningur kann að rísa um það hvort brotið sé gegn sátt eða ákvörðun stofnunarinnar. Komi upp slíkur ágreiningur er réttast og eðlilegast að slíkt mál fari í ferli stjórnarsýsluréttarins, þannig að aðili sé upplýstur um málið, honum sé veittur andmælaréttur og gætt að öðrum ákvæðum stjórnarsýslulaga. Ef þessir öryggisventlar eru fjarlægðir er hætt við að stjórnvaldið falli í þá freistingu, einkum þegar um stór fyrirtæki eins og Haga er að ræða sem stöðugt er undir eftirliti, að misbeita valdi sínu við val á leiðum til úrlausnar máls. Þannig kunni stofnunin að láta sáttir og ákvarðanir sem teknar hafa verið í öðrum málum að spila inn í önnur mál þar sem stofnunin vill ná fram einhverri niðurstöðu sem aðili sættir sig ekki við, enda er stofnunin ekki bundin við að gæta að reglum stjórnarsýsluréttar. Við þessu verður að vara sérstaklega.

Í þessu sambandi er einnig vert að hafa í huga að miklu valdi fylgir mikil ábyrgð. Opinberri stofnun sem fengið er mikið vald þarf að vera sjálfri sér samkvæm í ákvörðunum sínum og ekki beita valdheimildum sínum af hörku gegn einum aðila en hlífa öðrum í sambærilegu máli. Að mati Haga hf. hefur Samkeppniseftirlitið ekki unnið til þess trausts og er í því sambandi hægt að benda á mörg dæmi. Nýjasta dæmið er ákvörðun stofnunarinnar að sekta Haga um á fjórða hundrað milljónir króna fyrir að bregðast við stórtækum verðlækkunum samkeppnisaðila, þar sem þau viðbrögð Haga hf. hefðu að mati stofnunarinnar falið í sér tilraun til að eyða allri samkeppni af markaðnum, en þeim sjónarmiðum fyrirtækisins var hafnað að það hafi einfaldlega verið að svara verðlækkunum keppinautar á markaði. Í nýlegri ákvörðun stofnunarinnar taldi hún hins vegar ekkert athugavert við stórtækar verðlækkanir MS á vörum til smásala, sem nýr aðili á mjólkurmarkaðnum setti á markað. Stofnunin taldi, að þótt MS, sem hafði yfir 90% markaðshlutdeild, hafi mætt nýjum samkeppnisaðila „af afli“ hafi það einungis bætt kjör neytenda og bænda. Í máli gegn Högum taldi stofnunin hins vegar verðlækkanir Haga, sem enn hafa ekki gengið til baka að fullu, mögulega geta skaðað hagsmuni neytenda til lengri tíma þar sem samkeppnisaðilarnir hefðu getað þurrkast út. Í þeim möguleika hafi alvarleiki brota Haga falist. Hagar telja að stofnun sem veitir tveimur aðilum svo ólíka samkeppnisréttarlega meðferð sé ekki treystandi fyrir stórauknum valdheimildum.

Í b-lið er lagt til að Samkeppniseftirlitið fái heimild til að skipta upp fyrirtækjum eða breyta skipulagi og uppbyggingu fyrirtækja á markaði. Það sem fyrst vekur athygli er að engar takmarkanir virðast eiga að setja við beitingu heimildarinnar. Til dæmis virðist ekki áskilið að brot á samkeppnislögum sé forsenda þess að heimildinni verði beitt. Vandséð er að aðrir hagsmunir kalli á beitingu heimildar sem þessarar. Auk þessa er ekkert skilgreint í ákvæðinu til hvaða aðgerða megi grípa til, né með hvaða hætti slíkt yrði gert, t.d. hvort það yrði í einhvers konar samvinnu við viðkomandi fyrirtæki. Taka má dæmi um afleiðingar slíkra afskipta fyrir fyrirtæki eins og Haga.

Fyrirtækið Hagar hefur byggst upp á löngum tíma. Það er rekið samkvæmt ákveðnu viðskiptamódeli, sem hefur að leiðarljósi að ná fram sem mestri hagræðingu í rekstri sem skilar sér í lægra vöruverði. Rekstur fyrirtækisins hefur skilað sér í því að matvöruverð hefur á undanförunum áratug almennt lækkað á meðan aðrir vöruflokkar hafa hækkað. Rannsóknir sýna að matarinnkaup sem hlutfall af útgjöldum heimilanna hefur lækkað verulega, eða úr u.þ.b. 24% við stofnun Bónus í u.þ.b. 13% í dag. Fyrirtækið veitir öðrum aðilum samkeppnislegt aðhald og því fer fjarri að fákeppni ríki t.d. á matvörumarkaðnum. Þúsundir manna vinna hjá fyrirtækinu og eru mörg þeirra starfa fyrir ófaglært starfsfólk.

Samkeppniseftirlitið hefur haft horn í síðu fyrirtækisins um langt skeið. Oft hefur verið rætt um það hvort nauðsynlegt sé að skipta fyrirtækinu upp og hafa stjórnámálmenn og forstjóri Samkeppniseftirlitsins farið þar fremst í flokki og talað í sömu átt. Hins vegar er ljóst að ef fyrirtækinu yrði skipt upp í tvö eða fleiri aðskilin fyrirtæki bresta forsendur fyrir því rekstrarlega hagræði sem fyrirtækið nýtur í dag. Tvö eða fleiri fyrirtæki sem mynduð yrðu út úr rekstri Haga myndu ekki geta náð rekstrarlegri hagkvæmni til samræmis við Haga. Afleiðingar þessa yrðu tvenns konar. Í fyrsta lagi myndi vöruverð til heimilanna hækka, líklega umtalsvert. Verðhækkunum fylgir verðbólga og hækkun

vísitölu neysluverðs. Í öðru lagi myndi störfum fækka og það myndi bitna einna helst á ófaglærðum starfsmönnum. Að mati Haga er það draumsýn hjá Samkeppniseftirlitinu að samkeppni á matvörumarkaði myndi aukast við slíka uppskiptingu fyrirtækisins og vöruverð lækka umfram það sem nú er, vegna þess að ólíkt því sem Samkeppniseftirlitið telur, þá eru takmörk fyrir því hverju er hægt að ná fram með því að fjölga fyrirtækjum á markaðnum. Flöskuhálsinn í lægra matvöruverði er það verð sem birgjar eru tilbúnir að selja á til smásala. Það er engin trygging fyrir því að uppskipting Haga leiði til verðlækkana frá birgjum, heldur líklega þvert á móti. Líklegra er en ekki að ef Högum yrði skipt upp yrði landslagið líkt því sem það var áður en ódýrir stórmarkaðir komu til sögunnar og myndi líkjast því samkeppnisumhverfi sem ríkir á bensínsölumarkaðnum í dag. Aukinn styrkur heildsölustigsins, eins og var fyrir stofnun Bónus, mun leiða til herra verðs til neytenda. Spurningu sem ekki hefur verið svarað er, hvort ætlunin sé að hækka verð til heimilanna með nýjum heimildum Samkeppniseftirlitsins? Ef kemur til uppskiptingar Haga, mun það gagnast ákveðnum keppinautum Haga vel, en ekki íslenskum heimilum.

Framangreint dæmi á að gefa raunsæja mynd af því hvaða afleiðingar það kynni að hafa að veita Samkeppniseftirlitinu opna og takmarkalaus heimild til að skipta upp fyrirtækjum í nafni hagfræðikenninga, sem í mörgum tilvikum er alls ekki hægt að heimfæra upp á íslenska samfélagsgerð. Ef hagsmunir neytenda væru hafðir að leiðarljósi væri það að mati Haga nær settu marki að löggjafinn beitti sér fyrir því að afnema samkeppnislegar og viðskiptalegar hömlur, eins og t.d. að afnema innflutningstakmarkanir á matvöru, uppboð á tollkvótum og undanþágur mjólkuriðnaðarins frá samkeppnisreglum, sem allt stuðlar að herra vöruverði, í stað þess að veita meira fjármagni til Samkeppniseftirlitsins og auka völd þess. Raunhæfara er að meðhöndla orsökina í stað afleiðingarinnar, þótt hið síðarnefnda sé auðveldara.

Hagar benda einnig á að heimild til að skipta upp fyrirtækjum, einkum heimild í því formi sem lögð er til í frumvarpinu, er til þess fallin að draga úr hvata fyrirtækja til að auka hagræðingu og samkeppnisforskot, sem ávallt skilar sér til neytenda. Freistandi er fyrir fyrirtæki sem nær ákveðinni stærð að draga úr samkeppni en að una því að Samkeppniseftirlitið skipti fyrirtækinu upp.

III. Gjaldtaka

Í frumvarpinu er lagt til að greiða þurfi gjald að fjárhæð kr. 200.000,- til að skjóta ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til æðra stjórnvalds, þ.e. áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Þessi gjaldtaka brýtur í bága við þá grunnhugmynd að málskot til æðra stjórnvalds eigi að vera ódýr og hentug lausn fyrir aðila stjórnarsýslumáls til að fá ákvörðun lægra setts stjórnvalds endurskoðaða, í stað þess að aðili þurfi að leita til dómstóla. Með málskotsgjaldi verður í raun dýrara að nýta sér úrræði stjórnarsýsluréttarins heldur en að leita til dómstóla, en dómsmálagjöld á æðra og lægra dómstigi eru lægri til samans heldur en það málskotsgjald sem lagt er til. Hagar er fyrirtæki sem er undir ströngu eftirliti Samkeppniseftirlitsins og rekur fjölda fyrirtækja. Stofnunin hefur felld margar ákvarðanir á síðasta áratug sem snerta þessi fyrirtæki og mörgum þessara ákvarðana hefur verið snúið við á æðra stjórnarsýslustigi eða þær leiðréttar aðila í hag. Hátt málskotsgjald er til þess fallið að fæla aðila frá því að fá ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins endurskoðaðar, jafnvel þótt aðili sé ósáttur við ákvörðun.

Tillaga um hið svokallaða samrunagjald er óásættanleg að mati Haga. Mörg dótturfélög Haga eru lítil og meðalstór fyrirtæki sem hafa verið sameinuð í hagræðingarskyni. Hátt samrunagjald getur verið erfiður biti að kyngja í slíku hagræðingarferli og hugsanlega kippt fótunum undan forsendum hagræðingar samruna.

Að mati Haga ættu aðstandendur frumvarpsins síst að hafa áhyggjur af því að fjármagna áfrýjunarnefnd samkeppnismála og finna leiðir til að greiða Samkeppniseftirlitinu háar fjárhæðir fyrir að rannsaka forsendur samruna, eins og ástandið er í þjóðfélaginu. Það er röng stefna að leggja auknar og háar álögur á atvinnulífið til að fjármagna stjórnarsýsluna, þegar atvinnulífið þarf á öllum

þeim fjármunum að halda sem kostur er á. Hagar leggjast því alfarið gegn þessum auknu og ónauðsynlegu álögum á atvinnulífið, til að fjármagna stjórnsýsluna.

IV. Málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins

Að mati Haga gengur það gegn ýmsum grundvallarhugmyndum um stjórnkerfið að veita Samkeppniseftirlitinu heimild til að höfða mál til að fá ógilta ákvörðun æðri stjórnvalds. Það er álit fyrirtækisins að í heimildinni felist engin réttarbót, heldur aðeins skerðing á réttaröryggi. Málsmeðferð í samkeppnismálum myndu lengjast til muna og réttaröryggi aðila væri skert. Þótt stjórnsýsluieg meðferð mála kosti yfirleitt brot af því að fara dómstólaleiðina kosta það aðila yfirleitt töluvert fé að reka slík mál á stjórnsýslustigi, enda eru samkeppnisréttarmál oft flókin og leita þarf sérfræðiaðstoðar. Ekki væri á það bætandi að stjórnsýslustofnun sem rekin er fyrir almannafé gæti, eftir rekstur langvinnis stjórnsýslumáls, þar sem aðili hefur haft betur fyrir æðra stjórnvaldi, skotið málinu til dómstóla og dregið mál þannig á langinn, sem hefur bæði fjárhagslegar afleiðingar og orðsporsáhættu í för með sér fyrir aðila. Loks má benda á að tillagan gengur gegn þeirri hugmynd að stjórnvaldið sem úrskurðar í málum eigi ekki að hafa sjálfstæðra hagsmuna að gæta, en óhjákvæmilegt er að ætla að með því að veita stjórnsýslustofnun heimild til að skjóta úrlausn æðra stjórnvalds til dómstóla taki stjórnvaldið sér stöðu sem aðili málsins, sem hafi hagsmuna að gæta gegn hinum aðilanum. Við slíku er rétt að vara stórlega og augljós tilhneiging Samkeppniseftirlitsins að telja sig aðila mála frekar en stjórnvald er að sama skapi stórkostlega varhugaverð. Almennt er einnig rétt að benda á að Hagar telja óeðlilegt að sami aðili rannsaki mál og ákvarði viðurlög, sbr. Samkeppniseftirlitið í dag.

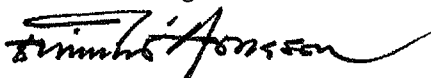
V. Samandregið

Hagar leggjast alfarið gegn því að Samkeppniseftirlitinu verði veitt takmarkalaus og opin heimild til að skipta upp fyrirtækjum og hafa önnur afskipti af rekstri þeirra án þess að þau hafi gerst brotleg við samkeppnislög. Hagar leggjast gegn því að stofnuninni sé veitt heimild til að taka ákvarðanir án þess að aðila máls sé tryggð málsmeðferð samkvæmt stjórnsýslulögum. Hagar leggjast gegn því að auknar álögur séu lagðar á viðskiptalífið þegar síst skyldi, sem auk þess myndi hafa þær afleiðingar að úrræði stjórnsýsluréttarins verða jafnvel torsóttari en dómstólaleiðin. Hagar leggjast einnig gegn því að Samkeppniseftirlitið fái heimild til að höfða mál til að ógilda ákvörðun æðra stjórnvalds, en bæði það atriði og gjöld á stjórnsýslumeðferð mála eru til þess fallin að skerða réttaröryggi aðila og auka réttaróvissu. Fátt mælir með samþykkt frumvarpsins.

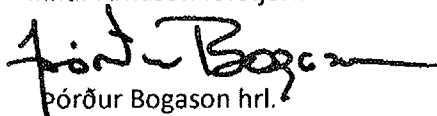
Fulltrúar Haga hf. eru að sjálfsögðu reiðubúnir að koma til fundar við háttvirta viðskiptanefnd Alþingis ef eftir því er óskað.

Virðingarfyllst,

f.h. Haga hf.



Finnur Árnason forstjóri.



Þórður Bogason hrl.