

Frumvarp til laga

um breytingu á samkeppnislögum, nr. 44/2005, með síðari breytingum.

(Lagt fyrir Alþingi á 139. löggjafarþingi 2010–2011.)

1. gr.

Við 9. gr. laganna bætist ný málsgrein, svohljóðandi:

Með kæru skal fylgja málskotsgjald, að upphæð 200.000 kr., sem endurgreiðist ef málið vinnst fyrir nefndinni, og rennur gjaldið í ríkissjóð. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála tekur kæru ekki til meðferðar nema málskotsgjald fylgi.

2. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 16. gr. laganna:

- a. Í stað orðanna „10., 11. og 12. gr.“ í a-lið 1. mgr. kemur: bannákvæði laga þessara, sáttir eða ákvarðanir sem teknar hafa verið samkvæmt þessum lögum.
- b. Við 1. mgr. bætist nýr stafliður, svohljóðandi: aðstæðum eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða raskar samkeppni. Með aðstæðum er m.a. átt við atriði sem tengjast eiginleikum viðkomandi markaðar, þ.m.t. skipulag eða uppbyggingu fyrirtækja sem á honum starfa. Með háttsemi er átt við hvers konar atferli, þ.m.t. athafnaleysi, sem á einhvern hátt raskar samkeppni á markaði þrátt fyrir að ekki sé brotið gegn bannákvæðum laganna.
- c. 1. og 2. másl. 2. mgr. orðast svo: Aðgerðir Samkeppniseftirlitsins geta falið í sér hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til að efla samkeppni, stöðva brot eða bregðast við athöfnum opinberra aðila sem kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur beitt nauðsynlegum úrræðum bæði til breytingar á atferli og skipulagi vegna þeirra atriða sem tilgreind eru í 1. mgr.

3. gr.

Á eftir 17. gr. f laganna kemur ný grein, 17. gr. g, svohljóðandi:

Fyrirtæki sem tilkynnir samruna skv. 17. gr. a skal greiða samrunagjald. Gjaldið nemur 250.000 kr. fyrir hvert fyrirtæki sem tekur þátt í samrunanum. Gjaldið er greitt við afhendingu samrunatilkynningar og rennur það í ríkissjóð.

4. gr.

Á eftir orðinu „aðili“ í 1. másl. 41. gr. laganna kemur: þ.m.t. Samkeppniseftirlitið.

5. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Athugasemdir við lagafrumvarp þetta.

Frá þeim tíma sem liðinn er frá haustmánuðum 2008 hefur skapast um það alþjóðleg samstaða að verndun eða efling virkrar samkeppni sé afar mikilvæg í efnahagskreppum. Um þetta er m.a. fjallað í skýrslu norrænna samkeppnisyrvalda um samkeppni og efnahagskreppur sem birt var síðla árs 2009. Þar kemur fram það mat að virk samkeppni og samkeppnisstefna sé ein af forsendum norræna velferðarkerfisins. Af fjármálakreppum fyrri tíðar megi læra að aðgerðir sem miða að því að viðhalda og efla virka samkeppni stuðla að því að þjóðir vinni sig hraðar en ella upp úr efnahagslægdum. Samkeppni milli fyrirtækja sé þannig mikilvæg til þess að hraða efnahagsbata og mynda grundvöll fyrir atvinnusköpun og hagsæld. Telur ráðuneytið að þessi sjónarmið eigi augljóslega við hér á landi og því mikilvægt að huga að styrkingu samkeppnislaga. Er þetta frumvarp lagt fram í þessu skyni.

Frumvarpið var lagt fram á 138. löggjafarþingi en hlaut þá ekki afgreiðslu og er því lagt fram að nýju. Gerð hefur verið sú breyting að nú er lagt til að kærugjald sem kveðið er á um í 1. gr. frumvarpsins verði endurgreitt ef mál vinnst fyrir nefndinni en að öðru leyti er frumvarpið lagt fram óbreytt.

Ekki vannst tími til að setja frumvarpið í formlegt samráðsferli fyrir framlagningu á 138. löggjafarþingi en það var mat ráðuneytisins að það væri mikilvægt að frumvarpið væri lagt fram á Alþingi sem fyrst. Frumvarpið var síðan sent hagsmunaaðilum til umsagna frá viðskiptanefnd Alþingis og hlaut í kjölfar þeirra mikla umfjöllun í nefndinni. Ráðuneytið taldi því rétt að sú umræða héldi áfram á þeim vettvangi í stað þess að senda frumvarpið til umsagnar frá ráðuneytinu fyrir framlagningu á 139. löggjafarþingi.

Lagðar eru til eftirfarandi breytingar:

Í fyrsta lagi er í 1. gr. lagt til að með kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála skuli fylgja kærugjald að upphæð 200.000 kr. en gjaldið endurgreiðist ef málið vinnst fyrir nefndinni.

Í öðru lagi er lagt til að nýr staflíður bætist við 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga er heimilar Samkeppniseftirlitinu að grípa til aðgerða gegn aðstæðum eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða raskar samkeppni.

Í þriðja lagi er lagt til að innheimt verði sérstakt gjald, samrunagjald, sem greiða skal við hvern samruna sem tilkynntur er Samkeppniseftirlitinu óháð stærð þeirra fyrirtækja sem að samrunanum koma eða þeirri vinnu sem Samkeppniseftirlitið lætur í té vegna hans.

Í fjórða lagi er lagt til að Samkeppniseftirlitið fái heimild til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála til dómstóla. Sú staðreynd að Samkeppniseftirlitið hefur ekki málskotsrétt til dómstóla takmarkar möguleika eftirlitsins til þess að efla samkeppni og gæta hagsmuna almennings í samkeppnismálum. Hlutverk eftirlitsins er meðal annars að vernda þá lögvörðu almannahagsmuni sem felast í virkri samkeppni og því óeðlilegt að það geti ekki gætt almannahagsmuna til sóknar fyrir dómstólum.

Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins sæta kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála en í henni sitja þrír nefndarmenn. Tilgangur þeirra breytinga sem nú eru lagðar til er að stuðla að skilvirkni og tryggja að fyrirtæki taki þátt í þeim kostnaði sem fellur á ríkið vegna starfa áfrýjunarnefndarinnar.

Í meðfylgjandi töflu er að finna yfirlit yfir fjölda kæra annars vegar og úrskurða hins vegar á hverju ári frá gildistöku núgildandi samkeppnislaga, nr. 44/2005. Þau lög tóku gildi

á miðju ári 2005, en fyrir þann tíma fjallaði áfrýjunarnefndin einnig um ákvarðanir sem nú heyra undir Neytendastofu.

	Kætur	Úrskurðir
2005, 2. ársfj.	10	9
2006	8	8
2007	9	10
2008	12	8
2009	18	14
2010, til 1.okt.	10	10

Eins og sjá má af töflunni helst mála fjöldi í kringum einn tug á ári á árunum 2005 til og með 2008. Miklu fleiri mál komu hins vegar til meðferðar á árinu 2009. Að sama skapi hefur svokallað áfrýjunarhlutfall snarhækkað, frá því að vera á bilinu 9,5% til 11,5% síðustu ár, í tæplega 20% á árinu 2009. Með áfrýjunarhlutfalli er átt við hlutfall kærðra ákvarðana sem birtar eru á heimasíðu. Í kjölfar bankahrunsins hefur verkefnum fjölgað og álag á stofnunina aukist til muna. Fjölgun kæra er í takt við það. Ekki er ólíklegt að þessi þróun haldi áfram.

Hefði áfrýjunargjald samkvæmt frumvarpinu verið í gildi á árunum 2007 og 2008 hefðu tekjur af því samtals numið 1,8 millj. kr. á árinu 2007 (samanborið við 6 millj. kr. í launakostnað) og 2,4 millj. kr. á árinu 2008 (samanborið við 12,4 millj. kr. í launakostnað). Gjaldið mun því ekki standa undir nema hluta af kostnaðinum.

Úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála geta verið umfangsmiklir og flóknir og falið í sér ítarlega skoðun á viðskiptalífnum og lögfræðilegum og hagfræðilegum álitaefnum. Mál sem fara fyrir nefndina varða ávallt atvinnustarfsemi og af því leiðir að sjaldnast eru einstaklingar aðilar málsins. Hér eiga því ekki við sömu neytendaverndarsjónarmið varðandi málskot til æðra stjórnvalds og verður því að telja réttlæt看legt að málsaðilar taki þátt í að greiða kostnað af umfjölluninni. Jafnframt er eðlilegt að málum sé ekki skotið til áfrýjunarnefndar nema viðkomandi hafi raunverulega hagsmuni af málskotinu. Málskotsgjald stuðlar að því.

Álitaefnin sem úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála lúta að geta snúist um mikla fjárhagslega hagsmuni aðila og kostnaður af störfum nefndarinnar er verulegur. Í raun vekur það athygli að málskot til nefndarinnar hafi ekki haft í för með sér kostnað fyrir þann sem ákveður að skjóta ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til nefndarinnar. Með hliðsjón af framsögðu er því lagt til að í 4. mgr. 9. gr. verði kveðið á um sérstakt málskotsgjald að upphæð 200.000 kr., sem endurgreiðist ef málið vinnst fyrir nefndinni, og rennur gjaldið í ríkissjóð. Þess má geta að í Danmörku er fyrirkomulagið með svipuðum hætti. Þar starfar áfrýjunarnefnd samkeppnismála en til hennar má skjóta ákvörðunum danska samkeppniseftirlitsins. Í reglugerð um áfrýjunarnefndina er kveðið á um 5.000 DKR málskotsgjald sem skylt er að greiða til þess að nefndin taki mál til skoðunar. Gjald þetta er heimilt (en ekki skylt) að endurgreiða að hluta eða öllu leyti ef málið hefur unnist fyrir nefndinni.

Um 2. gr.

Með þessu ákvæði er lögð til breyting á 16. gr. samkeppnislaga þar sem kveðið er á um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að grípa til aðgerða.

Samkvæmt gildandi samkeppnislögum getur Samkeppniseftirlitið tekið stjórnvaldsákvörðun og beint fyrir mælum til fyrirtækja eða samtaka þeirra sem brotið hafa gegn bannreglum samkeppnislaga. Slík fyrirmæli getur einnig verið að finna í ákvörðunum sem teknar eru

vegna samkeppnishamlandi samruna eða í sáttum sem Samkeppniseftirlitið gerir við hlutadeigandi fyrirtæki skv. 17. gr. f laganna. Ljóst er að fyrirtæki geta brotið gegn fyrirmælum í ákvörðunum eða sáttum og varða slík brot stjórnvaldssektum. Hins vegar geta brotin verið þess eðlis að nauðsynlegt sé að breyta viðkomandi fyrirmælum til að vinna enn frekar gegn brotum og samkeppnishömlum. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að Samkeppniseftirlitið geti breytt skilyrðum fyrir því að heimila samruna ef forsendur hafa breyst og skilyrðin tryggja ekki lengur virka samkeppni, sbr. t.d. úrskurð nr. 6/2007. Æskilegt er hins vegar að Samkeppniseftirlitið hafi skýra almenna lagaheimild til að setja ný fyrirmæli þegar ákvörðun eða sátt er brotin. Sökum þessa er lagt til í a-lið að í stað orðanna „10., 11. og 12. gr.“ komi „bannákvæði laga þessara, sáttir eða ákvarðanir sem teknar hafa verið samkvæmt þessum lögum.“

Varðandi breytingarnar sem lagðar eru til í b-lið er fyrst rétt að líta til þess að í 17. gr. eldri samkeppnislaga, nr. 8/1993, var kveðið á um að samkeppnisráð gæti gripið til aðgerða gegn aðstæðum, samningum, skilmálum og athöfnum sem hefðu skaðleg áhrif á samkeppni og tekin dæmi um hvað gæti falist í hinum skaðlegu áhrifum. Orðinu „aðstæður“ var bætt inn að tilstuðlan efnahags- og viðskiptanefndar en nefndin taldi vanta „heimild til handa samkeppnisráði til að bregðast við, ekki vegna einhverra sérstakra tiltekinna ákvarðana í fyrirtæki, ekki vegna samninga sem fyrirtæki hafa gert, ekki vegna einhverra skilmála eða athafna sem lögju fyrir og hægt væri að vísa í, heldur einfaldlega vegna aðstæðna sem menn gætu staðið frammi fyrir og kölluðu á að gripið væri til aðgerða.“ Með lögum nr. 107/2000 voru gerðar breytingar á þágildandi samkeppnislögum og horfið frá blönduðu kerfi bann- og misbeitingarreglna og teknar upp bannreglur að erlendri fyrirmynd. Í því samhengi var gerð breyting á 17. gr. og almenn heimild til íhlutunar vegna samninga og athafna fyrirtækja sem höfðu skaðleg áhrif á samkeppni felld brott, en í stað þess var samkeppnisráði veitt heimild til að stöðva hegðun sem braut í bága við bannreglur laganna. Við þessa breytingu var þess hins vegar sérstaklega gætt að heimild til þess að vinna gegn samkeppnishamlandi aðstæðum félli ekki á brott. Kom fram í frumvarpi sem varð að þeim lögum „að þrátt fyrir þær breytingar sem lagt er til að gerðar verði á 17. gr. hafi samkeppnisráð eftir sem áður möguleika til að grípa inn í aðstæður sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni.“

Með núgildandi samkeppnislögum var veitt skýr heimild til þess að krefjast skipulagsbreytinga á fyrirtækjum í þeim tilvikum þar sem slík aðgerð er nauðsynleg til þess stöðva brot á samkeppnislögum. Hins vegar var felld úr gildi framangreind heimild til þess að grípa inn í aðstæður sem raska samkeppni. Í athugasemdum í frumvarpinu var bent á að ef það ákvæði stæði óbreytt í lögum hefði Samkeppniseftirlitið víðtækari heimild til þess að krefjast skipulagsbreytinga en t.d. framkvæmdastjórn EB og Eftirlitsstofnun EFTA „þar sem heimildin til að krefjast skipulagsbreytinga yrði ekki takmörkuð við að fyrirtæki hefði brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga.“

Í þessu frumvarpi er hins vegar lagt til að Samkeppniseftirlitinu verði veitt slík rýmri heimild sem gerir því kleift að grípa til nauðsynlegra aðgerða til að efla samkeppni, þ.m.t. uppskiptingu markaðsráðandi fyrirtækja, án þess að það þurfi að sýna fram á að viðkomandi fyrirtæki hafi gerst brotlegt við bannreglur samkeppnislaga. Rétt er taka hér strax fram að ákvæði EES-samningsins koma ekki í veg fyrir að fyrirhuguð breyting sé lögfest í íslenskan samkeppnisrétt og sem dæmi má nefna að í Bretlandi, Frakklandi og Þýskalandi er að finna strangari samkeppnisreglur en í regluverki Evrópusambandsins. Þá má sérstaklega líta til þess að það leiðir af 2. mgr. 3. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003 um framkvæmd sam-

keppnisreglna (sem er hluti af EES-samningnum) að aðildarríki EES geti samþykkt og beitt á yfirráðasvæði sínu „strangari landslögum“ gagnvart markaðsráðandi fyrirtækjum.

Til stuðnings því að rýmka heimildir Samkeppniseftirlitsins að þessu leyti er í upphafi rétt að líta til þess að samkeppnislög ríkja byggjast almennt á tveimur meginstöðum:

- Annars vegar bannreglum sem ætlað er að koma í veg fyrir að fyrirtæki raski samkeppni með hegðun sinni á markaði (sbr. t.d. 10. og 11. gr. samkeppnislaga sem banna samkeppnishamlandi samráð og misnotkun á markaðsráðandi stöðu).
- Hins vegar reglum sem ætlað er að koma í veg fyrir að fyrirtæki breyti samkeppnislegri gerð markaðarins og dragi úr samkeppni með samruna eða yfirtöku (sbr. t.d. ákvæði 17. gr. c samkeppnislaga).

Eftir sem áður er ljóst að samkeppnishömlur geta í vissum tilvikum átt rót sína að rekja til annarra atriða en samruna eða brota fyrirtækja á bannreglum samkeppnislaga. Hugsanlegt er t.d. að fyrirtæki sé í slíkri yfirburðastöðu á markaði að tilvist þess í óbreyttu formi geti útilokað eða takmarkað að verulegu leyti samkeppni. Í slíkum tilvikum felst hið samkeppnislega vandamál ekki í brotlegri hegðun viðkomandi fyrirtækis heldur í því að yfirburðastaða þess sem slík raskar samkeppni. Þá geta einkenni á markaði eða háttsemi tiltekinn fyrirtækja dregið úr virkri samkeppni þrátt fyrir að þessi atriði falli ekki nauðsynlega undir bannreglur samkeppnisráttarins. Dæmi um það er háttsemi fyrirtækja á fákeppnismarkaði sem gerir þeim auðveldara að stunda þegjandi samhæfingu án þess þó að í háttseminni felst samskipti milli viðkomandi fyrirtækja sem leiða til þess að hún félli undir bann við ólögmætu samráði.

Sú röskun á samkeppni sem leitt getur af framangreindu getur verið jafnalvarleg fyrir neytendur og sú takmörkun á samkeppni sem leiðir af broti á bannreglum samkeppnislaga. Sökum þessa hafa ýmis ríki í samkeppnislögum sínum úrræði sem ætlað er vinna gegn samkeppnishömlum af þessum toga, sbr. nánar hér á eftir. Slík úrræði ganga mislangt en segja má að kjarni slíkra reglna felst í því að veitt er heimild til þess að breyta tilteknu ástandi eða háttsemi á markaðnum til frambúðar í því skyni að bæta virkni viðkomandi markaðar og efla samkeppni almenningi og atvinnulífínu til hagsbóta. Úrræði þessi eru þannig til viðbótar við bann- og samrunareglur samkeppnisráttarins og eru sett til þess að unnt sé að bregðast við hvers konar háttsemi eða aðstæðum sem takmarka samkeppni og skaða þar með kjör almennings.

Í 14. gr. norsku samkeppnislaganna, nr. 12/2004, kemur þannig fram að unnt sé að grípa til aðgerða gegn viðskiptaháttum, samningum eða aðgerðum sem takmarka eða eru líklegar til að takmarka samkeppni. Ekki er skilyrði fyrir beitingu þessa ákvæðis gagnvart fyrirtækjum að þau hafi brotið gegn bannákvæðum norskra samkeppnislaga. Í skýringum í frumvarpi með norsku lögnum segir að ekki sé unnt að útiloka að upp komi tilvik sem raski samkeppni en feli ekki í sér brot á banni laganna við samráði og misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Einnig geti verið um að ræða tilvik þar sem erfitt sé að sanna brot á bannreglum. Er talið nauðsynlegt að norsku samkeppnislögin hafi að geyma heimild til að grípa inn í slíkar samkeppnishömlur. Hér má einnig vísa til bandaríks samkeppnisráttar. Á grundvelli 5. gr. laga um Federal Trade Commission geta bandarísk samkeppnisyfirkvöld bannað eða breytt háttsemi fyrirtækja jafnvel þótt hún fari ekki gegn bannreglum bandarískra samkeppnislaga (Sherman-lögin).

Í breskum samkeppnisrátti er að finna víðtækar heimildir til að grípa til aðgerða gegn samkeppnishömlum sem ekki stafa af samruna eða broti fyrirtækja á bannreglum breskra samkeppnislaga. Samkvæmt breskum samkeppnislögum getur breska samkeppniseftirlitið vísað málum til annars stjórnvalds á sviði samkeppnisráttar (samkeppnisnefndin (Compe-

tition Commission)) þegar eftirlitið telur líkur á því að til staðar séu aðstæður eða einkenni á tilteknum breskum markaði sem takmarki eða raski samkeppni, sbr. 131. gr. Enterprise-laganna. Aðstæður eða einkenni á viðkomandi markaði eru í þessum skilningi skilgreind sem hvers konar þættir í gerð eða uppbyggingu viðkomandi markaðar og hvers konar hegðun m. a. fyrirtækja sem kaupa og selja vöru á viðkomandi markaði. Breska samkeppniseftirlitið hefur bent á að mál af þessum toga (market investigations) snúist ekki um rannsókn á því hvort fyrirtæki hafi brotið lög með því að hafa með sér ólöglegt samráð eða misnotað markaðsráðandi stöðu. Tilgangur þessara rannsókna sé að kanna hvort samkeppni sé virk á viðkomandi markaði í heild sinni. Þegar slík samkeppnisleg vandamál séu til staðar dugi ekki endilega bannreglur breskra samkeppnislaga. Ef samkeppnisnefndin kemst að þeirri niðurstöðu að aðstæður á markaði raski samkeppni hefur hún mjög víðtækar heimildir til að grípa til aðgerða. Getur nefndin til að mynda mælt fyrir um uppskiptingu fyrirtækja ef það er talið nauðsynlegt til að tryggja virka samkeppni. Samkvæmt þessu er ljóst að bresk samkeppnis-yfirvöld geta breytt háttsemi fyrirtækja eða krafist skipulagsbreytinga hjá fyrirtækjum þrátt fyrir að þau hafi ekki brotið gegn þarlandum samkeppnislögum.

Eins og að framan er rakið er sérstaklega brýnt að verja eða efla samkeppni í efnahagskreppum þar sem slíkt stuðlar að hraðari endurreisn atvinnulífsins almenningi til hagsbóta. Þá ber að líta 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. Er það gert með því að veita Samkeppniseftirlitinu heimild sem byggist á svipaðri hugsun og sams konar heimild í m. a. breskum rétti.

Hér skiptir einnig máli að skv. d-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga er það eitt af hlutverkum Samkeppniseftirlitsins að fylgjast með þróun á samkeppnis- og viðskiptaháttum á einstökum mörkuðum í íslensku viðskiptalífi og kanna stjórnunar- og eignatengsl á milli fyrirtækja. Skal þetta gert m. a. í því skyni að meta hvort í íslensku viðskiptalífi sé að finna einkenni hringamyndunar, óæskilegra tengsla eða valdasamþjöppunar sem takmarkað geta samkeppni. Segir einnig í ákvæðinu að stofnunin skuli vegna þessa grípa til aðgerða til að stuðla að virkri samkeppni. Ákvæðið sjálft veitir hins vegar enga sjálfstæða heimild til aðgerða. Getur Samkeppniseftirlitið því aðeins gripið til aðgerða vegna skaðlegra stjórnunar- og eignatengsla ef þau fela í sér brot á bannreglum samkeppnislaga eða verða til við samruna. Með þeirri breytingu sem lögð er til á 16. gr. mundu möguleikar Samkeppniseftirlitsins að vinna gegn hamlandi stjórnunar- og eignatengslum milli fyrirtækja hér á landi aukast. Eins verður að telja það sérstaklega mikilvægt að eftirlitið hafi slíkar heimildir í því ástandi sem ríkir á mörkuðum í dag þar sem mörg fyrirtæki hafa verið yfirtekin af fjármálafyrirtækjum í kjölfar efnahagshrunsins, en það getur haft veruleg áhrif á helstu samkeppnismarkaði hér á landi.

Til að ná fram þessari styrkingu á samkeppnislögum er með b-lið lagt til að nýjum staflið verði bætt við 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga og Samkeppniseftirlitinu heimilað að grípa til aðgerða gegn aðstæðum eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða raskar samkeppni. Er skýrt tekið fram að með aðstæðum sé átt við atriði sem tengjast eiginleikum viðkomandi markaðar, þ. m. t. skipulag eða uppbyggingu fyrirtækja sem á honum starfa. Þá tekur hugtakið háttsemi til hvers konar atferlis sem á einhvern hátt raskar samkeppni. Af þessu, og þeim breytingum sem lagðar eru til á 2. mgr. ákvæðisins, leiðir að Samkeppniseftirlitinu

verður m.a. heimilt að skipta upp markaðsráðandi fyrirtækjum ef það getur sýnt fram á það með fullnægjandi rökum að staða þeirra á markaðnum feli í sér alvarlega röskun á samkeppni. Verður Samkeppniseftirlitið í því samhengi að skilgreina viðkomandi markað og leiða í ljós með skýrum hætti þær samkeppnishömlur sem um er að tefla. Í slíkum breytingum á skipulagi fyrirtækja felast ekki óeðlileg afskipti af eignarréttindum heldur er um að ræða nauðsynlega aðgerð til þess að vernda mikilvæga almannahagsmuni. Ekkert fyrirtæki getur átt réttmæta kröfu til þess að vera til frambúðar í yfirburðastöðu sem hindrar með alvarlegum hætti virka samkeppni.

Ljóst er hins vegar að aðeins verður gripið til slíkra aðgerða í undantekningartilvikum og uppfylla verður ákvæði 3. málsl. 2. mgr. um að ekki sé fyrir hendi jafnárangursríkt úrræði sem er minna íþyngjandi. Eins er vert að nefna að samkeppnisréttur er í eðli sínu neytendaréttur. Ber Samkeppniseftirlitinu því að horfa til almannahagsmuna við ákvarðanatöku og því ljóst að heimildinni verður ekki beitt án þess að fram hafi farið heildarmat á þeim hagsmunum sem um ræðir. Þá ber að hafa í huga að viðkomandi fyrirtæki geta skotið ákvörðun um breytingu á skipulagi til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og eftir atvikum til dómstóla. Í slíkum málum gildir sú undantekningarregla til hagsbóta fyrir viðkomandi fyrirtæki að málskot til dómstóla frestar réttaráhrifum úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála um breytingar á skipulagi þess, sbr. 41. gr. samkeppnislaga. Tryggir þetta réttaröryggi viðkomandi fyrirtækja og möguleika til að láta reyna á lögmati kröfu samkeppnisyfirvalda um breytingar á skipulagi þeirra.

Með breytingum í c-lið er verið að aðlaga texta 2. mgr. að þeim breytingum sem lagðar eru til á 1. mgr.

Um 3. gr.

Hér á landi verða fjölmargir samrunar ár hvert en aðeins ber að tilkynna samruna til Samkeppniseftirlitsins fari heildarvelta fyrirtækjanna yfir ákveðin mörk. Tilkynningarskyldan miðast við samruna þar sem sameiginleg heildarvelta viðkomandi fyrirtækja er meiri en 2 milljarðar kr. á Íslandi og að minnsta kosti tvö fyrirtækjanna hafa 200 millj. kr. ársveltu hvert um sig. Berist Samkeppniseftirlitinu samrunatilkynning ber því að taka afstöðu til samrunans innan skilgreindra og lögbundinna tímafresta. Að öðrum kosti getur ekki orðið af íhlutun vegna hans. Í þessu felst að ákvörðun um að sameina fyrirtæki yfir framangreindum stærðarmörkum er um leið ákvörðun um ráðstöfun á rekstrarsvigrúmi Samkeppniseftirlitsins sem ákveðið er í fjárlögum hvers árs. Vegna hinna lögbundnu fresta ganga þær athuganir fyrir öðrum. Í ljósi þessa er eðlilegt að fyrirtæki sem tilkynnir samruna þurfi að greiða gjald sem gengur þá upp í þann kostnað sem rannsóknin hefur í för með sér.

Vinna við úrvinnslu samrunatilkynninga hjá Samkeppniseftirlitinu er mismikil eftir því um hvers konar samruna er að ræða. Það er því miklum erfiðleikum háð að áætla kostnað við meðferð hvers samruna fyrir sig. Í ljósi þess er lagt til að innheimta sérstakt gjald, samrunagjald, sem greiða skal við hvern samruna óháð stærð þeirra fyrirtækja sem að samrunanum koma eða þeirri vinnu sem Samkeppniseftirlitið lætur í té vegna hans. Ljóst er þó að gjaldið mun ekki standa undir kostnaði við eftirlit Samkeppniseftirlitsins, a.m.k. í þeim tilvikum þegar ítarlegrar rannsóknar er þörf.

Samrunagjald er nýmæli hér á landi en ekkert annarra Norðurlandanna hefur lögfest ákvæði þar um. Hins vegar er samrunagjald þekkt í ýmsum öðrum Evrópulöndum, t.d. í Austurríki, Þýskalandi, Bretlandi og Spáni. Lagt er til að samrunagjaldið nemi 250.000 kr. og skal greiða Samkeppniseftirlitinu gjaldið við afhendingu samrunatilkynningar. Við

ákvörðun þessarar upphæðar var t.d. höfð hliðsjón af skráningargjaldi fyrirtækja- og hlutafélagaskrár. Við stofnun einkahlutafélags skal greiða 88.500 kr., við stofnun hlutafélags 171.000 kr., við stofnun sjálfseignarstofnunar í atvinnurekstri 88.500 kr. og við stofnun samvinnufélags 171.000 kr.

Rétt þykir að útskýra nánar þær tegundir gjalda sem helst koma til greina við ákvörðun samrunagjalds. Í fyrsta lagi er um að ræða flatt gjald (flat fees), líkt og lagt er til að lögfest verði í samkeppnislög. Þetta gjald er samræmt og lagt á allar tilkynningar vegna samruna, óháð stærð eða umfangi samrunanna. Kostir þess eru einkum að gjaldið er fyrirsjáanlegt og hlutlaust en megingalli þess er að gjaldið er ekki í neinu samhengi við umfang samruna og vinnuframlag eftirlitsaðila vegna hvers samruna. Í öðru lagi kemur til greina að innheimta gjöld fyrir veitta þjónustu (fee for service). Þá er gjaldið miðað við þann tíma sem samkeppnisyfirvöld þarfnast til að fara yfir viðkomandi samruna. Kosturinn við slík gjöld er að fyrirtækin sem málið varðar greiða vegna þess tíma sem fer í að yfirfara samrunann en ókosturinn er að samrunaefirlit með fyrirtækjum á starfsvettvangi sem ekki hefur fengið skoðun nýlega getur tekið langan tíma og þýtt mikil útgjöld fyrir viðkomandi fyrirtæki. Jafnframt er ekki hægt að innheimta gjaldið fyrr en eftir að samkeppnisyfirvöld hafa lokið við skoðunina á samrunanum og það gæti leitt til ágreinings um útreikning gjalda. Í þriðja lagi getur verið um að ræða gjöld sem eru tengd umfangi (tiered fees based on complexity). Í slíkum tilvikum tengist útreikningurinn á samrunagjaldi því hversu flókinn samruninn er. Í Austurríki er t.d. innheimt fast gjald vegna samrunatilkynninga en ef samruninn þarf að fá ítarlega skoðun bætist við aukagjald. Gjald af þessum toga getur verið sanngjarnara en flatt gjald ef það eru ekki tengsl á milli stærðar samruna og þess hversu flókinn hann er. Það getur hins vegar komið upp ágreiningur um hvort samruni teljist flókinn eða ekki. Einnig getur skapast hættá á að fyrirtæki hætti einfaldlega við samruna ef samkeppnisyfirvöld komast að því að viðkomandi samruni muni þarfnast frekari skoðunar. Í fjórða lagi getur verið um að ræða gjöld tengd tekjum viðkomandi fyrirtækja (tiered fees based on size of transaction/size of revenues). Samrunagjald er þá byggt á tekjum viðkomandi fyrirtækis í viðkomandi landi. Dæmi um lönd með kerfi sem þetta eru Bandaríkin, Bretland og Spánn. Helsti ókostur þessa fyrirkomulags er að ekki þarf að vera samhengi á milli þess hversu miklar tekjur fyrirtækið hefur og þess hversu mikla vinnu samkeppnisyfirvöld þurfa að leggja fram til þess að skoða samrunann.

Í frumvarpi þessu er lagt til að valin verði einfaldasta útfærsla gjaldtöku sem völ er á. Að fenginni reynslu af henni kann síðar að koma til athugunar að taka upp annars konar tilhögun, sbr. það sem hér var rakið.

Um 4. gr.

Í 4. gr. er lagt til að Samkeppniseftirlitið hafi heimild til að skjóta úrskurðum áfrýjunar-nefndar samkeppnismála til dómstóla. Samkvæmt meginreglu stjórnsluréttar er úrlausn æðra setts stjórnvalds um skýringu á lögum bindandi fyrir lægra sett stjórnvald. Getur hið lægra setta stjórnvald því aðeins hlutast til um að fá úrskurði æðra setts stjórnvalds (t.d. úrskurðarnefndar) hnekk, að til staðar sé ótvíræð lagaheimild fyrir það að skjóta deiluefninu til dómstóla, enda er almennt ekki talið að lægra sett stjórnvöld hafi lögvarða hagsmuni af því að geta borið mál undir dómstóla. Undantekningu frá meginreglunni er þó að finna í lögum nr. 100/2007, um almannatryggingar, lögum nr. 30/1992, um yfirskattanefnd, lögum nr. 21/1992, um Lánasjóð íslenskra námsmanna, upplýsingalögum, nr. 50/1996, og lögum nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.

Samkvæmt 41. gr. samkeppnislaga, nr. 44/2005, getur aðili máls borið úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála undir dómstóla. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 297/1998, sem þáverandi samkeppnisráð höfðaði gegn Myllunni-Brauði, Mjólkursamsölunni í Reykjavík og áfrýjunarnefnd samkeppnismála, segir: „Getur hið lægra setta stjórnvald því aðeins hlutast til um að fá úrskurðinum hnekkð að fyrir hendi sé ótvíræð lagaheimild fyrir það til að skjóta deiluefninu til dómstóla“. Samkeppnisráð taldist ekki aðili máls í framangreindum skilningi og var 51. gr. þágildandi samkeppnislaga, nr. 8/1993, sem samsvarar núgildandi 41. gr. samkeppnislaga, nr. 44/2005, ekki talin fela í sér heimild til handa samkeppnisráði að bera málið undir dómstóla.

Samkeppniseftirlitinu er hins vegar stefnt þegar málsaðilar bera úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála undir dómstóla. Sú niðurstaða var staðfest í dómi Hæstaréttar frá 17. febrúar 1997 í máli nr. 63/1997, Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma gegn samkeppnisráði og áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Samkeppniseftirlitið getur því þurft að verja ákvarðanir áfrýjunarnefndarinnar þó svo að þær fari í bága við afstöðu eftirlitsins.

Sú staðreynd að Samkeppniseftirlitið hefur ekki málskotsrétt til dómstóla takmarkar möguleika eftirlitsins til þess að gæta hagsmuna almennings í samkeppnismálum. Hlutverk eftirlitsins er meðal annars að vernda þá lögvörðu almannahagsmunum sem felast í virkri samkeppni og því óeðlilegt að það geti ekki gætt almannahagsmuna til sóknar fyrir dómstólum. Mikilvægt er að eftirlitið geti, eftir atvikum, varið fyrir dómstólum niðurstöðu ákvarðana sinna sem áfrýjunarnefndin hefur ógilt eða breytt. Slíkt leiðir til jafnræðis aðila máls og einnig er hægt að leiða líkur að því að það leiði til ennþá vandaðri málsmeðferðar hjá áfrýjunarnefndinni. Oft er um að ræða stór og mikilvæg mál sem eru stefnumarkandi á markaði og er fyrst og fremst ætlað að stuðla að aukinni samkeppni neytendum til hagsbóta. Því er ljóst að mikilvægt er að eftirlitið geti borið úrskurði áfrýjunarnefndarinnar undir dómstóla.

Um 5. gr.

Lagt er til að löggin öðlist þegar gildi.

Fylgiskjal.

*Fjármálaráðuneyti,
fjárlagaskrifstofa:*

Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum, nr. 44/2005, með síðari breytingum.

Frumvarp þetta hefur það meginmark efla eftirlit og samkeppni í viðskiptum á milli fyrirtækja sem starfa á markaði. Með því að styrkja lagaheimildir samkeppnisyfirvalda er þess einnig vænst að unnt verði að veita aðhald sem stuðlar að því að hagkerfið jafni sig hraðar af efnahagshruninu 2008 en annars yrði með óbreyttum lögum.

Í frumvarpinu eru lagðar til eftirtaldar breytingar. Í fyrsta lagi er lagt til að með kærui til áfrýjunarnefndar samkeppnismála skuli fylgja málskotsgjald að fjárhæð 200.000 kr., sem endurgreiðist ef málið vinnst fyrir nefndinni, en gert er ráð fyrir að tekjur af því renni í ríkissjóð. Í öðru lagi er lagt til að Samkeppniseftirlitinu verði heimilt að grípa til aðgerða gegn aðstæðum eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða raskar samkeppni. Í þriðja lagi

er lagt til að innheimt verði sérstakt gjald, samrunagjald, sem greiða skal við hvern þann samruna sem tilkynntur er Samkeppniseftirlitinu og rennur til ríkissjóðs. Í fjórða lagi er lagt til að Samkeppniseftirlitið fái heimild til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnis-mála til dómstóla.

Tilgangur þess að leggja á málskotsgjald þegar kært er til áfrýjunarnefndar samkeppnis-mála er í fyrsta lagi að þeir einir nýti sér réttinn sem hafa raunverulega hagsmuni af málsko-tinu. Breytingunni er því ætlað að draga úr fjölda minni háttar mála sem kærð eru til nefndar-innar. Í annan stað er litið til þess að gjaldið mæti einhverjum hluta af kostnaðinum við nefndina sem hefur aukist mikið á undanförunum árum. Frá gildistöku laganna og fram til ársins 2008 voru um 10 mál kærð árlega. Á síðasta ári varð mikil aukning í fjölda kæra og að sama skapi hækkaði áfrýjunarhlutfallið frá því að vera 10% á árunum 2005–2008 í 20% árið 2009 og er útlit fyrir frekari fjölgun mála á þessu ári. Málin sem tekin eru fyrir geta verið flókin og krafist mikillar vinnu og þar eru yfirleitt miklir hagsmunir í húfi. Því verður að teljast líklegt að fjöldi þeirra mála sem vísað verður til áfrýjunarnefndarinnar muni ekki minnka mikið vegna málskotsgjaldsins. Að fenginni reynslu fyrri ára má áætla að tekjur ríkissjóðs af gjaldinu geti numið 2–5 m.kr. á ári.

Til þess að meginmarkmið frumvarpsins nái tilgangi sínum, þ.e. að veita aukið aðhald á samkeppnismörkuðum, þarf stofnunin að byggja upp þekkingu og reynslu af beitingu heim-ildarinnar og ráðast í rannsóknir á viðkomandi samkeppnismörkuðum. Eðli málsins sam-kvæmt eru slíkar rannsóknir umfangsmiklar og kostnaður af þeim getur hlaupið á tugum milljóna króna. Því áformar Samkeppniseftirlitið að fjölga stöðugildum um 2–3 auk þess að efla utanaðkomandi sérfræðiþekkingu. Gert er ráð fyrir að kostnaður vegna þessa verði um 30 m.kr. á ári en í fjárlagafrumvarpi fyrir árið 2011 hefur verið gert ráð fyrir þessum kostnaði í fjárheimildum Samkeppniseftirlitsins.

Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að innheimt verði samrunagjald af öllum fyrirtækjum sem taka þátt í samruna við önnur fyrirtæki. Gjaldið verði 250 þús. kr. og greiðist óháð stærð þeirra fyrirtækja sem sameinast eða því hvort stofnunin þurfi að leggja í einhverja rann-sóknarvinnu vegna samrunans. Á liðnum árum hefur fjöldi samruna verið nokkrir tugir á ári en miklar sveiflur hafa verið á fjöldanum á milli ára. Tekjur af þessu gjaldi gætu því numið um 6–10 m.kr. á ári.

Heimild Samkeppniseftirlitsins til að skjóta úrskurði áfrýjunarnefndar til dómstóla, eins og kveðið er á um í frumvarpinu, mundi hafa mikla þýðingu fyrir möguleika eftirlitsins á að varðveita virka samkeppni á mörkuðum. Hins vegar yrði þessu ákvæði ekki beitt nema í undantekningartilvikum og ár geta liðið án þess að komi til beitingar þess. Því er kostnaður vegna þessa óljós.

Verði frumvarpið óbreytt að lögum má ætla að tekjur ríkissjóðs vegna nýrrar gjaldtöku geti numið 8–15 m.kr. ári. Útgjöld ríkissjóðs vegna fjölgunar starfsmanna til að auka rann-sóknir á samkeppnismörkuðum í samræmi við markmið frumvarpsins eru áætluð um 30 m.kr. á ári en gert hefur verið ráð fyrir fjárheimildum vegna þess í fjárlagafrumvarpi fyrir árið 2011.