



Alþingi
Nefndasvið Austurstræti 8-10
150 REYKJAVÍK

Reykjavík 15.5.2020
Tilvísun: 202002-0007

Efni: Umsögn ASÍ um frumvarp til laga um breytingar á samkeppnislögum, nr. 44/2005 með síðari breytingum, 610 mál.

Alþýðusamband Íslands hefur fengið til umsagnar frumvarp til laga um breytingar á samkeppnislögum, nr. 44/2005 með síðari breytingum (almenn endurskoðun og norrænn samstarfssamningur), 610 mál.

Málið á sér nokkurn aðdraganda en í yfirlýsingu stjórnvalda í tengslum við kjarasamninga á almennum vinnumarkaði vorið 2019 er fjallað um að samkeppnislög verði tekin til skoðunar með það að markmiði að einfalda framkvæmd þeirra og auka skilvirkni.

Drög að frumvarpi voru fyrst birt í samráðsgátt stjórnvalda síðastliðið haust og var Alþýðusambandið meðal þeirra sem lögðust gegn breytingunum á þeim grunni að þær veiki samkeppniseftirlitið og dragi úr geti samkeppnisyfirvalda til þess að stöðva samkeppnislagaþrot og gæta þar með hagsmuna alls almenning gagnvart fyrirtækjum á markaði.

Í frumvarpinu er lögð áhersla á mikilvægi þess að gerðar séu ákveðnar breytingar á efnisákvæðum samkeppnislaga til að auka skilvirkni og gagnsæi til hagsbóta fyrir atvinnulífið en ekkert mat er lagt á áhrif breytinganna á virka samkeppni á lykilmörkuðum hér á landi og þar með hag neytenda og efnahagslífsins alls. Íslenskt atvinnulíf er um margt ólíkt erlendum mörkuðum, bæði vegna landfræðilegrar einangrunar, smæð markaðar, samþjöppunar og fákeppni á mörgum lykilmörkuðum. Þetta undirstrikar mikilvægi þess að við breytingar á samkeppnislögum og eftirliti sé farið fram af varfærni og að baki liggi ítarlegt mati á áhrifum breytinganna á virkni markaða og hagsmuni neytenda og samfélags.

Lítinn haldbæran rökstuðning er að finna fyrir þeim breytingum sem lagðar eru til í frumvarpinu en vísað til þess hversu íþyngjandi samkeppnisreglur eru fyrir atvinnulífið. Alþýðusambandið bendir í því samhengi á að samkeppnislög og eftirlit eru sett til að tryggja



skilvirkni markaða með almannahag að leiðarljósi og því ber að meta skilvirkni og framkvæmd þeirra fyrst og fremst út frá þeim hagsmunum.

Það er mat Alþýðusambandsins að þær breytingar sem lagðar eru til í frumvarpinu gangi mun lengra en nauðsynlegt er til að auka skilvirkni og einfalda framkvæmd samkeppniseftirlits og þær séu til þess fallnar að veikja heimildir Samkeppniseftirlitsins og gangi gegn hagsmunum almennings.

Virðingarfyllst,

Henný Hinz
hagfræðingur ASÍ

**Atvinnuvega- og
nýsköpunarráðuneyti**

M i n n i s b l a ð

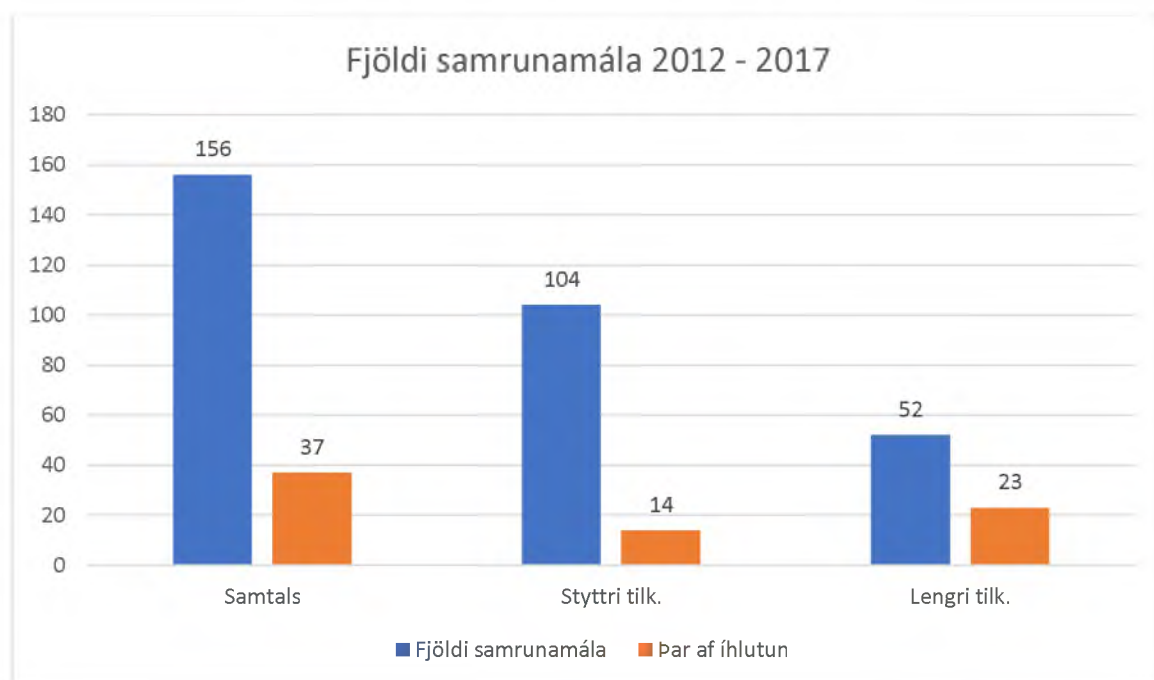
Viðtakandi: **Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis**
Sendandi: **Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti**
Dagsetning: **17.3.2020.**
Málsnúmer: **ANR19060072**

Efni: Upplýsingar um samrunamál.

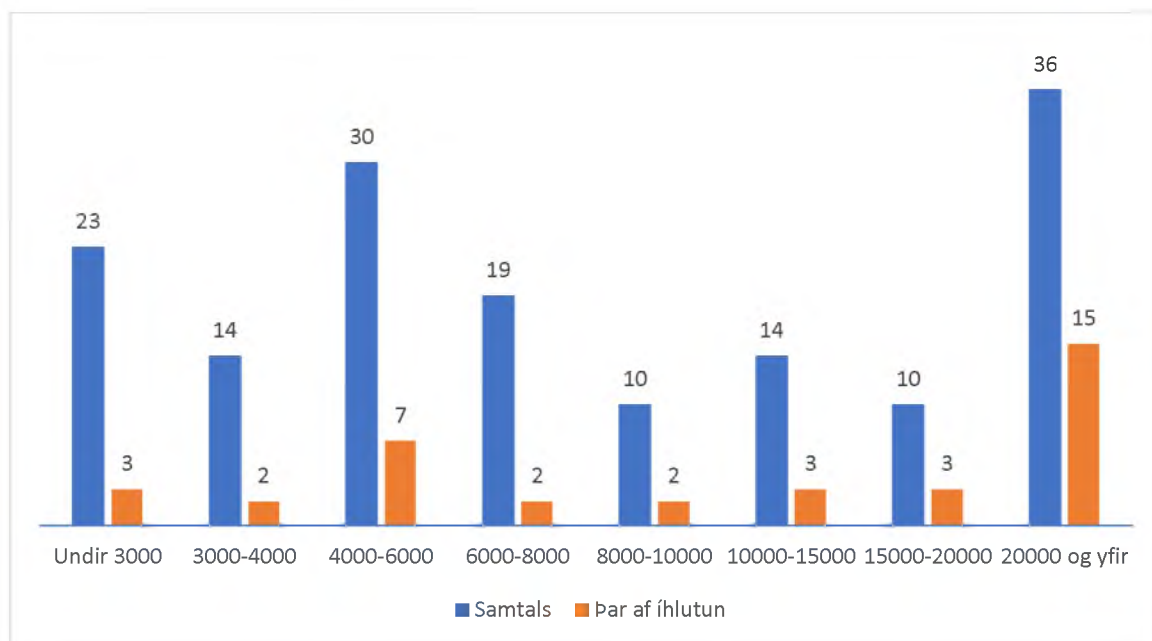
Á fundi efnahags- og viðskiptanefndar þriðjudaginn 10. mars sl. var óskað eftir því að atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið veitti nefndinni upplýsingar um greiningu samrunamála sem liggur til grundvallar þeim tillögum til breytinga á veltumörkum samrunamála í frumvarpi ferðamála-, iðnaðar- og nýsköpunarráðherra til breytinga á samkeppnislögum, nr. 44/2005 (þskj. 1029, 150. lgp.). Í minnisblaði þessu eru upplýsingar um tölfræði samruna sem komu til rannsóknar Samkeppniseftirlitsins árin 2012 – 2017. Umfjöllunin byggir á upplýsingum frá Samkeppniseftirlitinu.

Á tímabilinu 2012-2017 var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um 156 samruna. Af þeim taldi Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að beita íhlutun í 37 málum, eða í 23,7% tilvika. Íhlutun í samrunamálum getur annars vegar falið í sér ógildingu og hins vegar að sett séu skilyrði til þess að koma í veg fyrir samkeppnisröskun sem ella leiða af viðkomandi samruna. Á tímabilinu voru þrír samrunar ógiltir. Í a.m.k. tveimur tilvikum til viðbótar voru samrunatilkynningar dregnar til baka eftir útgáfu andmælskjals, þar sem ógilding var yfirvofandi. Þá voru skilyrði sett í 32 málum eða í 86,4% íhlutunarmála, en í þeim öllum lýstu samrunaaðilar sig fúsa til að fallast á skilyrði til að eyða samkeppnishömlum og gerði Samkeppniseftirlitið sátt við þá um lyktir viðkomandi máls.

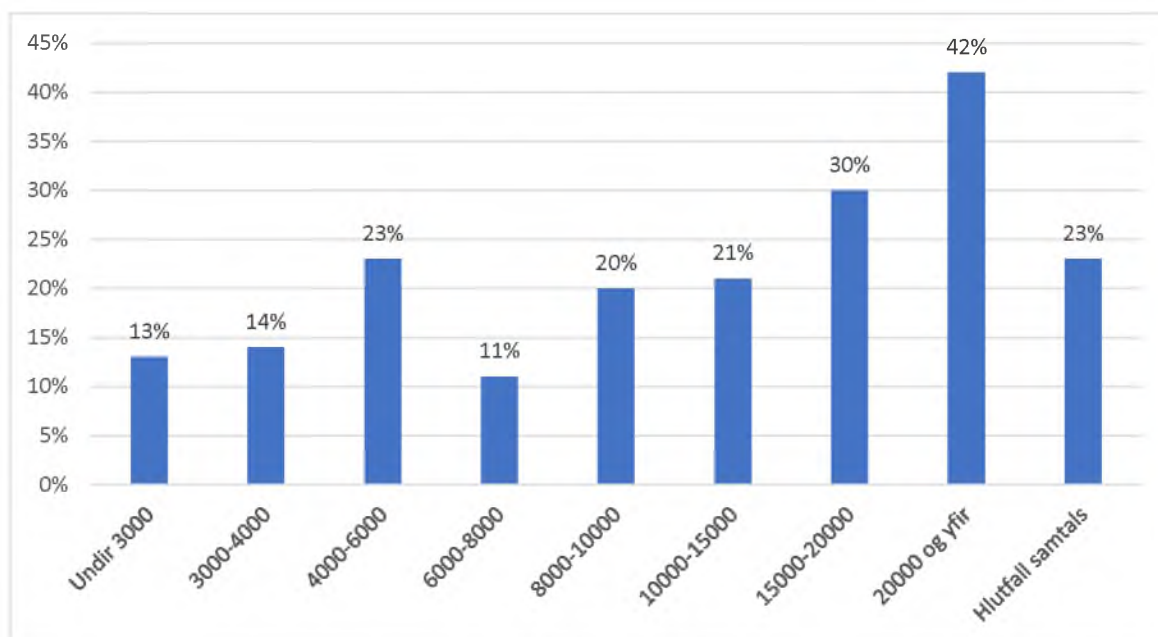
Mynd 1: Í töflunni sést heildarfjöldi tilkynnttra samruna árin 2012 – 2017 og skiptingu milli styttri og lengri tilkynninga.



Mynd 2: Í töflunni sést heildarfjöldi samruna (og þar af íhlutunar) eftir heildarveltu (í milljónum króna).¹

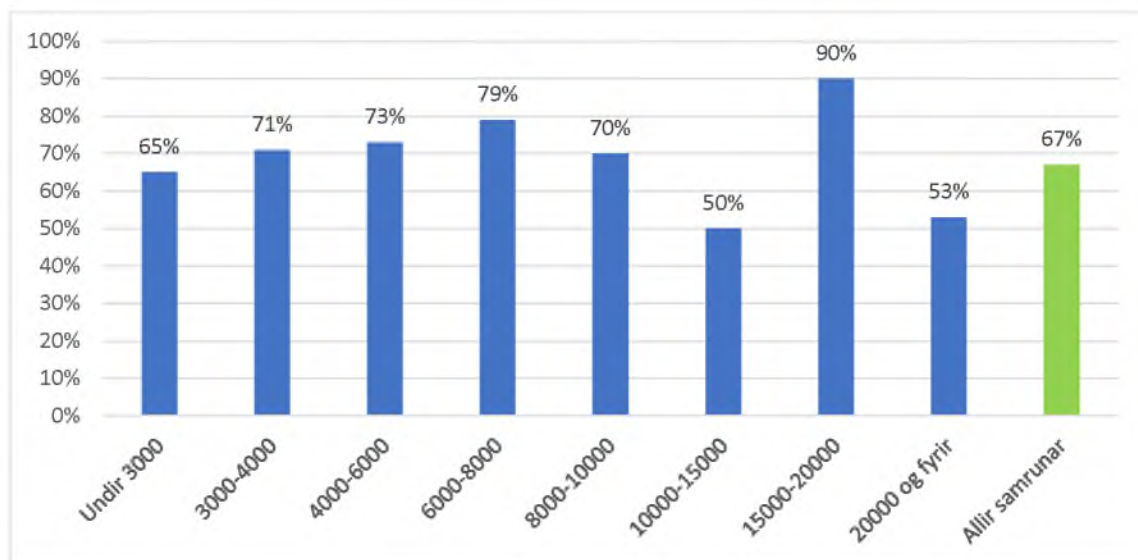


Mynd 3: Í töflunni sést hlutfall íhlutunarmála (ógilding eða skilyrði) af fjölda tilkynntra samruna í hverjum stærðarflokki miðað við heildarveltu (í milljónum króna).



¹ Gera verður þann fyrirvara við undirliggjandi upplýsingar um veltumörk að Samkeppniseftirlitið fjallar að jafnaði ekki um hver velta fyrirtækja er þegar enginn ágreiningur er uppi um tilkynningaskyldu, ekki síst þegar ljóst er án mikillar rannsóknar að samruninn skaði ekki samkeppni. Í mörgum tilvikum er því ekki ástæða til að sannreyna undirliggjandi veltu og mat samrunaaðila á tilkynningarskyldu. Einnig er að jafnaði miðað við þengri túlkun á veltu, en vafi getur stofnast um það hvaða fyrirtæki eða starfsemi skuli telja með við mat á veltu. Þá er rétt að taka fram að meðtaldir eru samrunar sem tilkynntir eru á grundvelli fjölmiðlalaga. Gefa fyrirbyggjandi veltutölur almenna mynd af stærðardreifingu samrunamála og íhlutun í þá, þótt gera verði framangreindan fyrirvara.

Mynd 4: Í töflunni sést dreifing styttri tilkynninga á veltuflokka samrunamála (í milljónum króna).



Mynd 5: Í töflunni sést fjárhæð veltumarka tilkynningarskyldra samruna sem hlutfall af landsframleiðslu á Íslandi, í Noregi, Danmörku og Svíþjóð árið 2018. Fyrir Ísland koma bæði fram veltumörk samkvæmt gildandi lögum og samkvæmt tillögu frumvarpsins.

Land	Veltumörk	Veltumörk í \$	GDP í \$	Veltumörk sem hlutfall af GDP
Ísland	2 ma. kr.	16.349.219	24.000 milj.	0,068%
Ísland	3 ma. kr.	24.523.828	24.000 milj.	0,102%
Noregur	1 ma. nok.	115.768.822	435.253 milj.	0,027%
Danmörk	900 millj. dkk.	135.695.250	325.556 milj.	0,042%
Svíþjóð	1 ma. sek.	107.398.021	535.615 milj.	0,020%

Nefndasvið Alþingis
B.t. efnahags- og viðskiptanefndar
Austurstræti 8-10,
101 Reykjavík

Reykjavík, 20. mars 2020

Efni: Umsögn um frumvarp til breytingar á samkeppnislögum nr. 44/2005

Vísað er til erindis nefndasviðs Alþingis frá 6. mars 2020 þar sem Félagi atvinnurekenda (FA) var veitt tækifæri til að veita umsögn um frumvarp um breytingu á samkeppnislögum, nr. 44/2005, með síðari breytingum (almenn endurskoðun og norrænn samstarfssamningur), 611. mál. Eftirfarandi er umsögn félagsins um frumvarpið.

I. Góðar breytingar

FA fagnar því að frumvarpið hefur tekið breytingum frá fyrstu drögum þess og meðal annars komið til móts við andmæli félagsins við því að felld yrði úr lögum heimild Samkeppniseftirlitsins til að bera undir dómstóla niðurstöður áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Sú breyting hefði verið afar skaðleg hagsmunum minni fyrirtækja, eins og rökstutt var í umsögn FA um drög að frumvarpi ráðherra.

II. Heimild til íhlutunar án brots

FA leggst hins vegar eindregið gegn þeirri tillögu að fella úr lögum heimild Samkeppniseftirlitsins til íhlutunar skv. 16. gr. c í núgildandi samkeppnislögum. Umrædd heimild er nauðsynleg til að tryggja virka markaði á mikilvægum sviðum samfélagsins. Heimildin stendur í vegi þess að slíkir markaði geti starfað neytendum til tjóns og tryggir því hagsmuni neytenda og atvinnulífsins í heild.

Heimildin hefur þegar sannað gildi sitt og mikilvægi. Þar sem hún hefur verið til staðar í öðrum ríkjum hefur hún verið talin mikilvægt tæki samkeppnisyfirvalda. Markaðsathuganir eru mikilvægur þáttur í starfi samkeppniseftirlits hvar sem er í heiminum. Samkeppnisyfirvöld í vaxandi fjölda landa búa yfir sambærilegri heimild til íhlutunar. Um þetta vísast nánar til skýrslu Samkeppniseftirlitsins frá 8. nóvember 2019, *Heimild Samkeppniseftirlitsins til að bæta virkni markaða (Heimild til íhlutunar án brots)*

Með því að samþykkja umrædda breytingu væri Alþingi að ganga erinda stórfyrirtækja sem vilja starfa við litla eða enga samkeppni og koma í veg fyrir að áskorendur geti komið inn á mikilvæga markaði og stuðlað þar að samkeppni sem er samfélaginu öllu til hagsbóta.

III. Heimild til að bera ákvarðanir SE beint undir dómstóla

FA fagnar hins vegar tillögum um að heimilt verði að leita til dómstóla með ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins án þess að nauðsynlegt verði að bera þær fyrst undir áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Engu að síður er á það bent að að gagnlegt væri að kveða á um það í lagatexta hvernig réttarfari slíkra mála eigi að vera háttað. Þar mætti t.d. fjalla um þá aðstöðu að fleiri en einn aðili er fyrir hendi og meðferð málskostnaðar þeirra aðila sem dregnir eru inn í slík mál fyrir réttarfarsnauðsyn.

IV. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála þjónar mikilvægu hlutverki í íslensku atvinnulífi. Nefndin tryggir skilvirka endurskoðun ákvarðana Samkeppniseftirlitsins og veitir þar með sérstaklega mikilvæga réttarvernd til handa neytendum og smærri fyrirtækjum. Í því ljósi mælir FA eindregið með því að við þessa lagabreytingu verði hugað að því að styrkja sérstaklega nefndina í sessi. Í því samhengi væri gagnlegt að mæla sérstaklega fyrir um að nefndin skuli skipuð færustu sérfræðingum á sviði samkeppnisréttar á hverjum tíma. Þá væri það til að flýta verulega fyrir meðferð samkeppnismála að mæla fyrir um það í lögum að heimilt sé að bera niðurstöður nefndarinnar beint undir Landsrétt.

V. Bætt réttarstaða þolenda samkeppnislagaþrota

Á síðustu árum hafa verið rekin nokkur dómsmál þar sem aðilar sem orðið hafa fyrir tjóni vegna samkeppnislagaþrota hafa freistað þess að sækja bætur fyrir dómi. Við þann málarekstur hafa komið í ljós margs konar brotalamir á lagaumgjörð þessa málaflokks. FA telur í þessu ljósi ámælisvert að í frumvarpi þessu sé ekki hugað að því að bæta réttarstöðu neytenda og annarra þolenda samkeppnislagaþrota. Er skorað á nefndina að gera bragarbót þar á og bæta inn í frumvarpið ákvæði sem auðveldar slíka málssókn, m.a. með vísan til sönnunarkrafna (umfang tjóns og bótaskylda háttsemi) og málskostnaðar (gjafsóknar).

VI. Aukin skilvirkni

FA hefur löngum verið þeirrar skoðunar að efla eigi Samkeppniseftirlitið og auka skilvirkni þess, ekki síst í þágu smærri fyrirtækja sem sækja rétt sinn gagnvart stærri fyrirtækjum, ríki eða sveitarfélögum.

Ýmis ákvæði eru í frumvarpinu, sem FA telur horfa til framfara og aukinnar skilvirkni í framkvæmd samkeppnislaga. Þar má nefna 3. grein, sem heimilar fyrirtækjum að meta sjálf hvort skilyrði fyrir undanþágum frá 10. og 12. gr. samkeppnislaga séu uppfyllt og Samkeppniseftirlitið hafi eftirlit eftir á með háttsemi fyrirtækjanna. FA telur sömuleiðis eðlilegt að hækka fjárhæðarmörk tilkynningaskyldra samruna (5. gr.) til að vinna gegn þeirri þróun að æ stærri hluti tíma Samkeppniseftirlitsins fari í að skoða samruna og uppkaup stórfyrirtækja á smærri fyrirtækjum, en minni tími sé fyrir vikið aflögu til að sinna kvörtunum og kærum smærri fyrirtækja vegna samkeppnisbrota.

FA vill minna á nokkur atriði til viðbótar:

- Koma þarf á skilvirkara kerfi til að leysa úr minni málum. Minni fyrirtæki lenda iðulega í þeirri stöðu að úrlausn kvartana þeirra tekur alltof langan tíma, jafnvel nokkur ár.
- Þáttur í þessu getur verið að setja lögbundna málsmeðferðarfresti um fleiri tegundir mála en samrunamál.
- Auka verður úrræði Samkeppniseftirlits gagnvart stjórnvöldum.
 - Bein úrræði vegna ákvarðana stofnana
 - Bein úrræði gagnvart reglugerðargjafanum
 - Beittara ábendingarvald gagnvart löggjafanum

VII. Að lokum

FA áskilur sér rétt til að koma á framfæri frekari athugasemdum á síðari stigum málsins. Þá er félagið að sjálfsögðu reiðubúið að funda með þingnefndinni um málið.

Virðingarfyllst,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ólafur Stephensen', written in a cursive style.

Ólafur Stephensen
framkvæmdastjóri FA

Samkeppni austan og vestan við Atlantshaf: Ísland í slæmum félagsskap?

Gylfi Magnússon, dósent í viðskiptafræðideild Háskóla Íslands

Nútíma samkeppnisreglur og -eftirlit á rætur sínar að rekja til Bandaríkjanna. Þar nær saga þess allt aftur til loka 19. aldar. Er oftast miðað við svokallaða [Sherman löggjöf](#), sem samþykkt var 1890, sem fyrsta skrefið. Forsagan er þó lengri og nær allt aftur í enska löggjöf sem var umgjörð um samkeppni fyrirtækja og setti því skorður hvernig mætti takmarka hana. Þá var einnig þýðingarmikið skref tekið í stjórnarskrá Bandaríkjanna 1776 en þar er skýrt kveðið á um að ekki megi með hindra viðskipti á milli fylkja, t.d. með tollum.

Skýringin á því að Bandaríkjamenn töldu nauðsynlegt að semja samkeppnisreglur og setja upp samkeppniseftirlit undir lok 19. aldar var m.a. sú staða sem þá var komin upp í mörgum mikilvægum atvinnugreinum að eitt fyrirtæki eða samsteypa fyrirtækja („trust“) var orðið ráðandi. Var því í fyrstu talað um löggjöf gegn hringamyndun eða á ensku *anti-trust*. Átti þetta m.a. við um markaðina fyrir olíu og stál auk þess sem mikil samþjöppun hafði orðið í lestarkerfi Bandaríkjanna. Lestarkerfið gerbreytti samgöngum í Bandaríkjunum og tengdi m.a. saman ýmsa markaði sem áður höfðu að mestu verið staðbundnir. Það var ein forsenda vaxtar risafyrirtækja.

Hjólað í Rockefeller og hina risana

Með Sherman löggjöfina að vopni réðst því Bandaríkjastjórn á þessar markaðsráðandi samsteypur hverja á fætur annarri um og upp úr aldamótunum 1900 og krafðist þess að þær yrðu brotnar upp. Frægasta dæmið er líklega Standard Oil, fyrirtæki John Rockefeller, sem var skipt upp í á fjórða tug sjálfstæðra fyrirtækja með [dómi](#) hæstaréttar Bandaríkjanna 1911. Einnig voru ýmsar samsteypur lestarfyrirtækja leystar upp eða komið í veg fyrir að þær væru stofnaðar, fyrirtæki sem hafði náð nánast einkasölu á tóbaki var leyst upp o.m.fl. Samkeppnisyfirlönd höfðu oftast sigur í viðleitni sinni til að fá samsteypur leystar upp, með nokkrum undantekningum þó. Þannig vann t.d. U.S. Steel, einokunarrisi á stálmarkaði, árið 1920 [mál](#) sem var höfðað til að fá því skipt upp. Átökin voru mikil enda U.S. Steel líklega stærsta og verðmætasta fyrirtæki í heimi á þessum tíma. Löggjöfin var svo hert og skýrð með svokölluðum [Clayton lögum](#) árið 1914.

Samkeppniseftirlit í Bandaríkjunum hélt svo áfram í þessum anda alla 20. öldina. Tiltölulega hversdagslegum verkefnum eins og eftirliti með samráði og misnotkun á markaðsráðandi stöðu var sinnt vel og tekin afstaða til mikilvægra samruna. Dæmin þar sem fyrirtækjum eða samsteypum var skipt upp voru þó fá en sum þeirra afar mikilvæg.

Síðasta viðamikla verkefnið af því tagi var uppskipting AT&T, sem hafði verið með nánast einokun á bandarískum símamarkaði, bæði fyrir tækjabúnað og þjónustu. Þá stöðu mátti rekja allt aftur til einkaleyfis Alexander Graham Bell á símtækjum árið 1876 en hann var einn stofnenda AT&T. [Niðurstaða](#) fékkst í það mál 1982 eftir áralanga deilu. AT&T barðist á hæl og hnakka gegn uppskiptingunni en varð á endanum að sætta sig við hana. Á sama tíma barðist IBM líka hart gegn kröfum um að fyrirtækinu væri skipt upp og hafði á endanum sigur. IBM var þá markaðsráðandi um heim allan á ýmsum sviðum tölvugeirans, hafði m.a. yfirburðastöðu á markaðinum fyrir svokallaðar stórtölvur (*mainframe*) og græddi á tá og

fingeri vegna þess. Niðurstaða fékkst í bæði þessi stóru mál sama dag, 8. janúar 1982. Þá féllst AT&T á skilyrði dómsmálaráðuneytisins og ráðuneytið féll frá málarekstri sínum gegn IBM.

AT&T var skipt upp í sjö staðbundin símafyrirtæki, sem fengu saman gælunfnið Bell börnin, *Baby Bells*, og eitt sem bauð upp á langlínusamtöl. Jafnframt var opnað fyrir samkeppni í langlínusamtölum. Fyrr en varir voru fjölmörg fyrirtæki búin að hasla sér völl á því sviði og verð snarlækkaði, bæði á þjónustu og tækjabúnaði. Bandaríkin settu með þessu tóninn fyrir önnur lönd, sem langflest höfðu búið við einokun á símaþjónustu. Smám saman var opnað fyrir samkeppni á þeim markaði í flestum löndum heims, fyrst í langlínusamtölum og svo í farsímaþjónustu, þegar hún ruddi sér til rúms. Opnun fjarskiptamarkaðarins hafði gríðarleg áhrif og skipti m.a. sköpum varðandi framþróun tölvu- og upplýsingatækni.

Á tíunda áratugnum var Microsoft komið í yfirburðastöðu á hugbúnaðarmarkaðinum, sérstaklega vegna tangarhalds á stýrikerfum þess sem þá voru kallaðar einmenningstölvur. Bandaríska dómsmálaráðuneytið og 20 fylki Bandaríkjanna höfðuðu mál árið 1998 vegna þessa og kröfðust þess að Microsoft yrði skipt upp. Á ýmsu gekk í þeim málarekstri sem ekki verður rakið hér en á endanum náðust [samningar](#). Microsoft var ekki skipt upp en þurfti að hlíta margvíslegum skilyrðum sem m.a. eiga að tryggja að hugbúnaður keppinauta geti keppt á jafnréttisgrundvelli við hugbúnað Microsoft. Það opnaði m.a. markaðinn fyrir netvafra. Sú niðurstaða skipti ekki síður miklu fyrir framþróun tölvu- og upplýsingatækni en opnun símamarkaðarins.

Ísland: Betra seint en aldrei

Ísland var eitt þeirra landa sem fylgdu fordæmi Bandaríkjanna og afnám einkarétt Landsíma Íslands (nú Síminn og áður Póstur & sími), á símaþjónustu árið 1997. Sú breyting var hluti af innleiðingu Íslands á EES samningnum. Líkt og margt annað í samkeppnismálum sem Bandaríkjamenn hafa þróað kom því frelsi í fjarskiptum til Íslands eftir talsverða töf, í þessu tilfelli 15 ár, og með millilendingu í Evrópu.

Þróun samkeppnisregluverks og -eftirlits gerðist almennt miklu seinna utan Bandaríkjanna en innan þeirra. Á síðari hluta 20. aldarinnar fór þó að komast hreyfing þar á. Sá árangur sem Bandaríkin höfðu náð á efnahagssviðinu og þau líf skjör sem honum fylgdu hvatti aðra til dáða. Stundum beittu Bandaríkin sér mjög fyrir því að önnur ríki tækju upp sambærilega löggjöf og þeir höfðu.

Skýrasta dæmið er frá Japan. Fyrir síðari heimsstyrjöldina höfðu Japanir enga samkeppnislöggjöf. Eftir ósigur Japana í stríðinu tóku sigurvegararnir, Bandaríkjamenn, það sérstaka skref að skipa fyrir um að skipta skyldi upp sautján risastórum samsteypum, *Zaibatsu*, sem höfðu að miklu leyti stýrt japönsku efnahagslífi fram að því. Jafnframt urðu Japanir að taka upp samkeppnislöggjöf sem var um margt svipuð þeirri bandarísku. Japönsk samkeppnislöggjöf nútímans byggir í grunninn á þeirri sem þannig var innleidd í stríðslok. Hún lagði grunninn að endurreisn japanska efnahagslífisins eftir stríð og fádæma hagvexti í hartnær hálfa öld.

Nokkuð svipuð atburðarás varð í Vestur-Þýskalandi eftir stríð, þ.e. þeim hluta Þýskalands sem var hernuminn af Bandaríkjamönnum, Bretum og Frökkum. Þar var tekin upp

Samkeppnislöggjöf árið 1947 sem m.a. var ætlað að brjóta upp fyrirtækjasamsteypur sem höfðu leikið stórt hlutverk í þýsku efnahags- og jafnvel stjórnmálalífi í aðdraganda stríðsins. Þegar Vestur-Þjóðverjar fengu svo aftur stjórn á eigin málum í stað hernámsveldanna var þess krafist að þeir myndu sjálfir þróa og lögfesta samkeppnisregluverk í anda þess bandaríska. Það gekk eftir og lagði, líkt og í Japan, grunninn að endurreisn eftir stríð og síðan fádæma hagvexti sem gerði Þýskaland að mesta efnahagsstórveldi Evrópu.

Lýðræðinu ógnað

Rökin fyrir styrkri samkeppnislöggjöf í Bandaríkjunum í kringum aldamótin 1900 byggðu ekki einungis á áhyggjum af skilvirkni markaða heldur einnig því að lýðræðinu gæti staðið ógn af afar stórum fyrirtækjum og auðkýfingum. Það skýrir líka að nokkru leyti hvers vegna Bandaríkjamenn tóku þessi um margt sérkennilegu skref í sigruðu löndunum eftir síðari heimsstyrjöldina. Það var talið nauðsynlegt til að tryggja friðinn að tryggja lýðræði í þessum löndum og að það væri vart hægt nema að taka á ægivaldi stórfyrirtækjanna.

[Tim Wu](#), sem er lagaprófessor við Columbia háskóla í Bandaríkjunum, hefur skrifað mikið um tengsl lýðræðis, stórfyrirtækja og samkeppniseftirlits og er líklega helsti sérfræðingur heims um þessi mál nú. Hann hefur fært skýr rök fyrir því að yfirburðastaða fyrirtækja eins og Google, Facebook og Apple nú sé ekki einungis skaðleg fyrir efnahagslífið heldur geti ógnað lýðræðinu, með svipuðum hætti og stórfyrirtæki í Japan eða Þýskalandi fyrir stríð eða í Bandaríkjunum í árdaga samkeppniseftirlits.

Í öðrum löndum Vestur-Evrópu varð þróunin mjög mishröð og engin sérstök samhæfing var í fyrstu á milli landa. Það breyttist smám saman með nánara samstarfi Vestur-Evrópuríkja sem hófst með kola- og stálbandalaginu árið 1952. Það tók þó langan tíma fyrir löndin að koma sér upp samræmdu regluverki og eftirliti með samkeppni. Langstærsta skrefið var ekki tekið fyrr en í upphafi tíunda áratugarins og sérstaklega með sameiginlegum markaði innan þess sem var þá orðið Evrópusambandið árið 1993. Sameiginlegum markaði fylgdi samræmt regluverk. Íslendingar flutu með því að hið samræmda regluverk ESB náði til alls EES svæðisins sem varð að veruleika í ársbyrjun 1994 og við vorum aðilar að [EES](#). Íslendingar fengu því loksins nútíma [samkeppnislöggjöf](#) árið 1993. Verðlagsstofnun var lögð niður og í hennar stað kom Samkeppnisstofnun, sem síðar varð [Samkeppniseftirlitið](#). Breytingin 1993 var hluti af undirbúningi aðildar Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu.

Samkeppnisregluverkið sem tekið var upp með samræmdum hætti innan EES fyrir tæpum þrjátíu árum byggði í grundvallaratriðum á því sem hafði verið þróað og prófað í Bandaríkjunum. Það tók á sömu vandamálum og með svipuðum aðferðum og viðmiðum og Bandaríkjamenn höfðu þróað í tímans rás. Þá voru jafnframt allir tollar og viðskiptahindranir afnumdar innan ESB, meira en tveimur öldum eftir að Bandaríkjamenn höfðu lagt bann við slíkum hindrunum í viðskiptum milli fylkja í stjórnarskrá sinni. Með stækkun ESB til austurs hefur svo sambærileg löggjöf verið tekin upp í sífellt fleiri Evrópulöndum.

Bandaríkin gefa frá sér forskotið

Eins og þessi stutta (og mjög einfaldaða) saga sýnir hafa Evrópuríki sögulega verið langt á eftir Bandaríkjunum í beitingu og þróun nútíma samkeppnisreglna eða voru það a.m.k.

þangað til undir lok 20. aldar. Það hefur gefið Bandaríkjunum forskot í efnahagsmálum og var eitt af því sem skýrði almennt betri lífskjör vestanhafs en í Vestur-Evrópu upp úr miðri öldinni.

Þróunin allra síðustu ár, e.t.v. u.þ.b. frá aldamótum þótt skilin séu ekki skörp, hefur hins vegar verið talsvert önnur. Bandaríkin hafa dregist aftur úr í samkeppnismálum en ESB (og raunar EES löndin öll) hafa hins vegar haldið áfram á þeirri braut sem Bandaríkin höfðu mótað.

Þannig hafa samkeppnisyfirvöld í Bandaríkjunum sáralítið beitt sér gegn samrunum og hugsanlegri misnotkun stórfyrirtækja á markaðsráðandi stöðu nýliðna áratugi. Síðasta umfangsmikla tilraunin til þess var fyrrnefndur málarekstur vegna Microsoft. Bandaríska dómsmálaráðuneytið hefur einungis rekið eitt mál vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu á þessari öld.

Á sama tíma hefur framkvæmdastjórn ESB beitt sér af töluverðum þunga í samkeppnismálum og í mörgum tilfellum þvingað fram breytingar sem auka samkeppni, þrátt fyrir mjög harða andstöðu ýmissra stórfyrirtækja. Framkvæmdastjórnin hefur m.a.s. stöðvað samruna bandarískra stórfyrirtækja þrátt fyrir samþykki eftirlitsaðila í heimalandi fyrirtækjanna. Er fyrirhugaður samruni [Honeywell og General Electric](#) sláandi dæmi um það. Samkeppnisyfirvöld í Evrópu hafa líka haft miklu meiri áhyggjur af yfirburðastöðu fyrirtækja eins og Facebook, Amazon og Google, en yfirvöld í heimalandi þessara fyrirtækja, Bandaríkjunum. Það á bæði við um einstök ESB lönd, sérstaklega Þýskaland, og framkvæmdastjórnina í Brussel.

Sérstaklega athyglisvert er að það eru evrópsk samkeppnisyfirvöld sem reyna að setja bandarískum stórfyrirtækjum sem náð hafa yfirburðastöðu skorður en ekki bandarísk. Skýringin getur að hluta legið í því að bandarísk stórfyrirtæki hafa greiðari aðgang að stjórnámálamönnum heima fyrir en í Evrópu og tekst því að kæfa sambærilegar hugmyndir vestanhafs í fæðingu. Þetta á ekki bara við um netrisana. Það voru líka flugmálayfirvöld utan Bandaríkjanna en ekki þau bandarísku, FAA, sem þvinguðu fram [kyrrsetningu](#) Boeing 737Max flugvéla. FAA bar líka ábyrgð á því að hleypha flugvélinum í loftið á sínum tíma.

Slík áhrif vegna stuðnings heima fyrir geta vitaskuld virkað í báðar áttir. Það var ekki tilviljun að það voru yfirvöld í Bandaríkjunum (EPA) en ekki Þýskalandi sem stöðvuðu [svindl](#) þýskra bílaframleiðenda með Volkswagen í fararbroddi við útblástursmælingar frá díselbílum. Fyrirtæki eins og Volkswagen og Boeing og fyrrnefndir netrisar verja stórfé í að reyna að tryggja sér stuðning og velvild eftirlitsaðila í heimalöndum sínum. Þeir eiga erfiðara með það erlendis en reyna þó vitaskuld ýmislegt þar líka.

Framkvæmdastjórn ESB tekur frumkvæðið

Ýmsir fræðimenn hafa borið saman afgreiðslu á samrunabeiðnum annars vegar innan ESB og hins vegar í Bandaríkjunum. Þess sjást skýr merki að ESB hefur verið með harðari afstöðu undanfarin ár. Þá hefur ESB einnig tekið af meiri þunga á samráðsmálum. Jafnframt hefur ESB verið með harða stefnu til að taka á ríkisstyrkjum sem skekkja samkeppni, mun harðari

en Bandaríkin. Sú stefnumótun nær einnig til Íslands, vegna EES samningsins, og er hér framfylgt af [EFTA Surveillance Authority \(ESA\)](#) og Samkeppniseftirlitinu.

Enn meiru skiptir þó líklega að með ákvörðunum um þvingaða opnun ýmissra markaða hefur framkvæmdastjórn ESB ýtt harkalega við fyrirtækjum og tryggt neytendum kosti samkeppni. Við höfum áður minnst á símpjónustu, þar var ekki bara opnað á samkeppni innan einstakra landa heldur milli landa, m.a. með höftum á reikigjöld. Dæmin eru miklu fleiri. Þannig má nefna flugsamgöngur og raforkumarkaðinn, eins og Íslendingar þekkja eftir stórfurðulega og óhemjulangdregna umræðu um orkupakka.

Auk þess sem gert hefur verið fyrir tilstuðlan framkvæmdastjórnar ESB hafa samkeppnisyfirvöld í einstökum löndum einnig beitt sér. Þannig er t.d. athyglisvert að í Bretlandi hafa þau ítrekað nýtt sér heimild til að breyta skipan mála á mörkuðum sem virka illa, þótt ekki sé um bein samkeppnislagabrot að ræða. Þannig skipuðu bresk samkeppnisyfirvöld fyrir um að fyrirtæki sem hafði nánast einokunaraðstöðu vegna eignarhalds á flugvöllum yrði að selja frá sér flugvelli til að samkeppni væri möguleg í þeim geira. Það gekk eftir og hafði veruleg áhrif. Í Bretlandi var jafnframt skorið á eignarhald bjórframleiðanda á börum. Það hafði komið í veg fyrir að viðkomandi barir byðu upp á bjór frá mörgum framleiðendum.

GDPR og PSD2

ESB hefur einnig tekið forystu á heimsvísu í reglusetningu vegna persónuverndar og tengdra þátta, eins og varðveislu og eignarhalds á gögnum, m.a. með svokölluðu [GDPR](#) regluverki (*General Data Protection Regulation*). Sú afstaða ESB að einstaklingar eigi gögn um sig og geti krafist þess að fá aðgang að þeim og að upplýsa eigi um slíka söfnun og fá fyrir henni samþykki er gríðarleg réttarbót. Þetta náðist í gegn á vettvangi ESB, þrátt fyrir töluverða andstöðu ýmissra stórfyrirtækja. Innan Bandaríkjanna er slík vinna frumstæðari og skammt á veg komin og vernd einstaklinga miklu veikari.

Af sama meiði er önnur tilskipun ESB um greiðslumiðlun og tengda hluti, kölluð [PSD2](#). Hún byggir m.a. á fyrrnefndu grundvallarsjónarmiði að einstaklingar eigi upplýsingar um sjálfa sig, þótt þau séu í vörslu fyrirtækja, og geti stjórnað því hverjir fá aðgang að þeim. Á grunni þessa verður hægt að opna fyrir margs konar samkeppni, m.a. í greiðslumiðlun. Það verður líka hægt að smíða margs konar fjártæknilausnir sem byggja á gögnum sem ella væru óaðgengileg öðrum en þeim sem safnaði þeim.

Það er athyglisvert að bera saman pólitíska umræðu og hagsmunagæslu vegna þeirra álítamála sem GDPR og PSD2 taka á annars vegar í Bandaríkjunum og hins vegar í ESB. Bæði vestanhafs og austan komu fram svipaðar tillögur á vettvangi stjórn mála. Bæði vestanhafs og austan börðust stórfyrirtæki, m.a. bankar, og tengd samtök hatrammlega gegn hugmyndunum. Vestanhafs höfðu stórfyrirtækin sigur en í Evrópu urðu almannahagsmunir ofan á.

Efnahagslegar afleiðingar þessa sívaxandi munar á samkeppnisregluverki vestanhafs og austan eru verulegar. Sá hagfræðingur sem hefur mest rannsakað þær er Frakki, [Thomas Philippon](#), en hann er prófessor við New York University. Hefur hann m.a. skrifað um þetta

bók sem hefur vakið töluverða athygli, [The Great Reversal: How America Gave Up on Free Markets](#) sem út kom í fyrra. Í bókinni bæði rekur hann þessa sögu og birtir ýmiss konar talnaefni og leitar svo skýringa.

Niðurstöður Philippon eru sláandi og raunar svipaðar og nágranni hans Wu í Columbia, sem áður var minnst á, hefur komist að. Philippon rekur m.a. hvernig samþjöppun og almennt minni samkeppni fyrirtækja í Bandaríkjunum hefur ýtt upp álagningu í mörgum geirum. Það hefur komið hluthöfum vel, arðgreiðslur og endurkaup hlutabréfa hafa aukist og hlutabréfaverð hækkað. Áhrifin á kaupmátt almennings eru hins vegar þveröfug, hann hefur orðið minni en ella fyrir vikið. Fram að síðustu aldamótum var álagning (eða framlegð, *gross profit margin*) bandarískra fyrirtækja að jafnaði lægri en evrópskra. Það endurspeglar harðari samkeppni vestanhafs. Síðan hefur álagningin hækkað verulega í Bandaríkjunum en farið heldur lækkandi í Evrópu.

Philippon tekur nokkrar atvinnugreinar sérstaklega til skoðunar og rekur m.a. hvernig kostnaður við flug og símpjónustu hefur smám saman orðið hærri í Bandaríkjunum en Evrópu, þvert á það sem var sögulega raunin. ESB hefur einmitt lagt þunga áherslu á samkeppni í þessum geirum og beitt reglusetningarvaldi sínu og eftirlitsstofnunum til að ýta undir hana. Í Bandaríkjunum hafa fyrirtæki sem starfa í þessum geirum barist á hæl og hnakka gegn slíkum breytingum og að mestu haft betur. Mestur er munurinn þó í heilbrigðisþjónustu. Hún er miklu dýrari í Bandaríkjunum en Evrópu og nær einungis til hluta þjóðarinnar. Tilraunir til að breyta þeirri bandarísku hafa undantekningalítið strandað á hatrammri andstöðu sérhagsmunaafla. Hið sundraða og dýra heilbrigðiskerfi Bandaríkjanna á nú sinn þátt í því hve illa gengur þar að eiga við veirufaraldurinn sem veldur Covid-19.

Tjónið lendir á almenningi

Ein afleiðing þessa er að skipting landsframleiðslu eða þjóðarkökunnar hefur breyst, hlutur launþega hefur lækkað markvert í Bandaríkjunum. Þannig hefur hlutdeild launþega í vergri landsframleiðslu lækkað um tæp 6 prósentustig frá aldamótum þar en staðið nokkurn veginn í stað innan ESB. Það er gríðarleg breyting á því hvernig þjóðarkökunni er skipt.

Vöxtur landsframleiðslu á mann var hins vegar svipaður vestanhafs og austan, a.m.k. þangað til núverandi samdráttarskeið hófst, þegar Bandaríkin í heild eru borin saman við ESB löndin í heild. Þróunin í einstökum ESB ríkjum hefur hins vegar verið nokkuð misjöfn, t.d. enginn hagvöxtur á Ítalíu en mun meiri hagvöxtur en í Bandaríkjunum í nokkrum ESB löndum, sérstaklega í Austur-Evrópu. Innan Bandaríkjanna hefur svo á sama hátt verið munur á þróun eftir fylkjum. Lækkandi hlutdeild launþega í landsframleiðslu í Bandaríkjunum þýðir vitaskuld að þeir njóta ekki hagvaxtarins með sama hætti og launþegar í ESB að jafnaði.

Philippon færir jafnframt sterk rök fyrir því að hagvöxtur í Bandaríkjunum hafi verið mun minni undanfarna áratugi en hann hefði orðið ella vegna slakara eftirlits með samkeppni. M.a. hafi fyrir vikið dregið úr fjárfestingum vestanhafs enda minni hvati til þeirra þegar samkeppni er afslöppuð. Hagtölur sýna að bandarísk fyrirtæki nota nú mun lægra hlutfall hagnaðar til fjárfestinga en þau gerðu að jafnaði á 20. öld. Hlutfallið var helmingi lægra á árunum 2002 til 2015 en það var næstu fjörutíu ár á undan.

Þegar Philippon leggur saman áhrif minni samkeppni á annars vegar hagvöxt og hins vegar minnkandi hlutdeild launþega í þjóðarkökunni í Bandaríkjunum fær hann út að ráðstöfunartekjur launþega þar í landi séu nú um 1.500 milljörðum Bandaríkjadala lægri á hverju ári en ella. Það er sem sé tap þeirra vegna þess að bandarískir stjórnámamenn hafa sveigt af þeirri stefnu sem fyrri kynslóðir mótuðu um harða löggjöf og eftirlit með samkeppni. Það munar um minna, þetta gerir meira en 4 þúsund Bandaríkjadali á mann á ári eða ríflega hálfa milljón íslenskra króna.

Vitaskuld er margt vel gert í bandarísku efnahagslífi og sumt betur en í Evrópu. Peningakerfið er skýrt dæmi. Bandaríkin hafa náð góðu taki á sinni sameiginlegu mynt – enda haft til þess meira en tvær aldir – en evrópska myntsamstarfið á við ýmis djúpstæð vandamál að glíma. Það kom m.a. í ljós í krísunni sem hófst fyrir rúmum áratug þegar það tók um það bil fjögur ár fyrir Evrópska seðlabankann að bjarga markaðinum fyrir skuldabréf evruríkjanna, eftir hatrammar pólitískar deilur. Það og misheppnaðar tilraunir til svelta ríki út úr krísunni bæði lengdi og dýpkaði krísuna. Sú sorgarsaga verður ekki rakin hér og verður vonandi ekki endurtekin í núverandi krísu.

Stjórnmalakerfið er grunnvandinn

Hver er þá skýringin á því að Bandaríkin hafa sveigt af þeirri braut í samkeppnismálum sem þau höfðu áður mótað en ESB tekið við keflinu á alþjóðasviðinu? Philippon, Wu og fleiri hafa glímt við þá spurningu. Svárið virðist fyrst og fremst liggja í mun á stjórnmalakerfum, hvernig flokkar og frambjóðendur eru fjármagnaðir og hver aðgangur fjársterkra þrýstihópa og sérhagsmunaaðila er að ráðamönnum fyrir vikið.

Vitaskuld reyna þrýstihópar og sérhagsmunaöfl að hafa áhrif á stjórnmalamenn bæði vestanhafs og austan en tölfræðin sýnir að þeir ná betri árangri fyrir vestan. Það hefur ekki bara orðið til þess að sveigja áherslur í samkeppnismálum frá almannahagsmunum, áhrifanna gætir miklu víðar. Fáránlega dýrt og óskilvirkt heilbrigðiskerfi í Bandaríkjunum er ein afleiðingin. Minni og jafnvel minnkandi áhersla á umhverfisvernd vestanhafs er önnur afleiðing. Þar berjast fyrirtæki og samtök þeirra í olúiðnaði, kolaiðnaði o.fl. með gríðarlegum fjáraustri gegn svipuðu mengunarregluverki og beitt er í Evrópu og hafa að mestu orðið ofan á.

Hvað svo sem mönnum finnst um núverandi Bandaríkjaforseta, Donald Trump, þá er vandinn miklu djúpstæðari og eldri en svo að hann eða kosning hans ein skýri þróunina. Hún hefur orðið á lengri tíma og raunar bæði á valdatíma Repúblikana og Demókrata. Þótt einhver áherslumunur sé á milli flokkanna – og raunar líka innan hvors flokks – hvað það varðar hvernig beita á ríkisvaldinu í þágu almannahagsmuna, m.a. samkeppnisregluverki, þá er munurinn þó oft furðulítill. Langflestir bandarískir þingmenn eða forsetaframbjóðendur sækja fjárstuðning leynt eða ljóst til stórfyrirtækja og samtaka og sá stuðningur hefur áhrif. Dæmigerður þingmaður í fulltrúadeildinni ver örugglega mun meiri tíma í að afla fjár vegna næsta prófkjörs eða kosninga en hann getur varið í þingstörf.

Peningar skipta auðvitað líka verulegu máli í stjórnmalum í Evrópu en þrátt fyrir það verða almannahagsmunir oft ofan á. Á því eru væntanlega ýmsar skýringar, m.a. að í Evrópu hefur víða verið reynt að setja fjáraustrinum og hagsmunagæslunni einhver mörk. Einnig

virðist vera erfiðara fyrir sérhagsmunaöfl að berjast gegn breytingum í almannabágu sem keyrðar eru í gegn með fjölþjóðlegu samstarfi, líkt og er reglan innan ESB, en breytingum sem er barist fyrir innan eins lands. Þetta þekkja Íslendingar vel. Með EES samstarfinu tókst að koma á margvíslegum breytingum hér innanlands sem ekki höfðu fengist í gegn á vettvangi innlendra stjórn mála. Stærsta einstaka dæmið um það er líklega afnám gjaldeyrishafta í áföngum í upphafi tíunda áratugarins.

Svæðalokun hverfur

Fleira breyttist strax með EES samingnum, t.d. þurftu Íslendingar ekki lengur að skipta við aragrúa einkaumboða þegar vörur voru fluttar til landsins. Það er dæmi um breytingu sem varð vart komið á nema með fjölþjóðlegu samstarfi. Annað nýlegt dæmi um það eru [reglur](#) sem banna svokallaða svæðalokun (*geoblocking*) í viðskiptum innan EES. Þær voru samþykktar af ESB árið 2018. Rökin voru einföld, hinn sameiginlegi innri markaður virkar ekki vel ef fyrirtæki skipta honum upp eftir svæðum og annað hvort neita að eiga í viðskiptum nema á hluta markaðarins eða setja upp mishátt verð eftir svæðum.

Innleiðingu þessara reglna er ekki lokið en þegar það hefur verið gert ættu íslenskir neytendur líklega að njóta meiri ábata en flestir aðrir. Íslendingar fá þá loksins fullan aðgang að vefverslun alls staðar innan EES og á sömu kjörum og aðrir. Eini munurinn á verði ætti að liggja í mismunandi flutningskostnaði og virðisaukaskatti nema í örfáum vöruflokkum sem sæta tollum eða vörugjöldum (og auðvitað landbúnaðarvörum en EES samningurinn nær því miður ekki til þeirra). Skýringin á því að ábati Íslendinga ætti að verða meiri en flestra annarra er vitaskuld tiltölulega hátt verðlag hér innanlands, sem Íslendingar munu geta komist framhjá að einhverju marki með viðskiptum við erlendar vefverslanir. Reglurnar sem banna svæðalokun ná ekki bara til vara heldur einnig þjónustu. Það verður spennandi að fylgjast með áhrifum þessara breytinga hérlandis.

Vitaskuld eru mönnum þó mislagðar hendur hvort heldur er í fjölþjóðlegu samstarfi um regluverk eða við samningu slíks fyrir eitt land. Sumt reynist illa, það liggur í hlutarins eðli. Helsta leiðin til að minnka líkur á því er að hafa ferlið við setningu og undirbúning regluverks og síðan framfylgd þess eins opið og gagnsætt og hægt er. Það dregur líka úr líkunum á því að sérhagsmunaöfl geti haft mjög slæm áhrif á regluverkið og eftirlit með þeim. Hættan á því er nær alltaf fyrir hendi. Það er vel þekkt að ríkir hagsmunir einstakra aðila, t.d. stórfyrirtækja, verða oft ofan á, þótt hinir dreifðu hagsmunir almennings af annarri niðurstöðu væru miklu meiri. Skýringin er að sá sem hefur ríka hagsmuni berst líklega fyrir þeim af hörku á meðan hópur einstaklinga gerir það miklu síður ef málið skiptir litlu fyrir hvern og einn.

Reglurán

Regluverk eða eftirlit sem er sniðið eða sveigt að þröngum sérhagsmunum er alþjóðlegt vandamál. Á ensku er talað um *regulatory capture*. Hér með er lýst eftir lipri þýðingu en t.d. mætti tala um regluverkshertöku eða regluveldisýfirtöku á íslensku, jafnvel reglurán. Í Bandaríkjunum er slík hertaka meira vandamál en í Evrópu, að því er virðist m.a. vegna þess hvernig stjórn málabarátta þar er fjármögnuð. Vandinn er þó líka mikill í Evrópu. Díselhneykslið sem áður var rætt er gott dæmi um það. Ísland er auðvitað ekki undanskilið

þessari hættu, því fer fjarri. Sameiginlegt regluverk ESB virðist þó síður í hættu en regluverk sem Bandaríkin eða einstök Evrópulönd setja. Jafnframt skiptir máli að hið sameiginlega regluverk ESB – sem nær einnig að mestu til EES – setur regluverki einstakra landa skorður.

Ágætt dæmi um það er samkeppnislöggjöfin. Hvert EES land er með sína eigin samkeppnislöggjöf og hefur nokkuð svigrúm til þess að útfæra hana á mismunandi hátt. Hún verður þó alltaf að samræmast nógu vel tilskipunum og öðru regluverki ESB til að hægt sé að líta svo á að sambærilegar reglur gildi á öllu svæðinu. Í þessu felst töluverð vernd, m.a. fyrir Íslendinga. Íslensk stjórnvöld geta ekki að eigin vild látið undan þrýstingi sérhagsmuna og veikt samkeppnisregluverk og -eftirlit hérlandis. Það væri brot á EES samningnum.

Ísland á rangri leið

Á þetta reyndi nýlega þegar kynnt var [frumvarp](#) til veikingar á íslensku samkeppnislöggjöfinni nýliðinn vetur. Í [fyrstu útgáfu](#) frumvarpsins átti m.a. að afnema heimild Samkeppniseftirlitsins til að bera niðurstöður áfrýjunarnefndar samkeppnismála undir dómstóla. Það hefði verulega veikt möguleika þessarar eftirlitsstofnunar til að verja og ýta undir samkeppni hérlandis. Þegar í ljós kom að svo stórt skref afturábak í samkeppnismálum samrýmdist ekki EES samningnum var dregið í land með þessa breytingu. Í staðinn er lögð til breyting sem felur í sér að valkvætt verði hvort mál er kært til áfrýjunarnefndar eða dómstóla. Það er mikilvægt að skoðað sé ítarlega hvaða áhrif slík breyting hefur.

Eftir standa hins vegar fjölmargar aðrar tillögur í stjórnarfrumvarpi, sem allar miða að því að veikja samkeppniseftirlit hérlandis. Búið er að mæla fyrir frumvarpinu á Alþingi þrátt fyrir hörð mótmæli aðila eins og [Neytendasamtakanna](#) og [verkalýðshreyfingarinnar](#) og fleiri. M.a. á að taka af Samkeppniseftirlitinu heimild til að grípa inn í skipulag markaða sem virka illa og efla þannig virkni þeirra þótt ekki sé um bein samkeppnislagabrot að ræða.

Það verður áhugavert að fylgjast með afdrifum frumvarpsins á Alþingi. Í raun má líta á það sem prófstein á íslenska stjórnmalakerfið. Verður látið undan háværum kröfum stórfyrirtækja og samtaka þeirra um að veikja íslenskt samkeppniseftirlit eða fær almenningur að njóta þeirrar verndar sem hann hefur notið til þessa? Mun Alþingi taka það óheillaskref að færa okkur nær Bandaríkjum nútímans í samkeppniseftirliti á kostnað almennings?

Vitaskuld er afar sérstakt að halda þessu óheillaskrefi til streitu við núverandi aðstæður, í miðjum veirufaraldri og snarpasta samdrætti sem íslenskt efnahagslíf hefur orðið fyrir á síðari tímum. Veruleg hættu er á að slíkt áfall leiði til samþjöppunar í efnahagslífinu, þegar illa stödd fyrirtæki hætta rekstri og stöndugari fyrirtæki taka yfir markaðshlutdeild þeirra. Jafnframt er hætt við að erfitt verði að vinda ofan af ýmiss konar samstarfi og samráði fyrirtækja sem ýmist er heimilað sem tímabundin lausn eða hafið í trássi við lög af fyrirtækjum í þröngri stöðu. Þessi staða kallar ef eitthvað er á enn öflugara samkeppniseftirlit en alla jafna og afar brýnt er að hægt sé að fyrirbyggja eða a.m.k. vinda ofan af eftir á samkeppnislegum vandamálum sem kunna að myndast.

Sækjum frekar fram

Það væri því miklu heilladrýgra að styrkja íslenskt samkeppniseftirlit og óskiljanlegt að vilja stefna Íslandi í þveröfuga átt. Það er líklega hvergi meiri þörf fyrir öflugt eftirlit með samkeppni en á okkar litla landi þar sem fákeppni er á nánast öllum mörkuðum og verðlag hátt.

Auk þess að styrkja eftirlitsstofnunina væri mikið framfaraskref að auðvelda brotapolum að sækja bætur vegna samkeppnislagabrota. Jafnvel mætti hugsa sér að gera slíkar bætur hærrí en tjónið að bandarískri fyrirmynd. Í bandarískum rétti tíðkast að dæma bætur sem eru þrefalt tjón vegna tiltekinna brota, m.a. vegna brota á fyrrnefndum Clayton samkeppnislögum. Slíkar bætur gætu haft verulegan fælingarmátt. Miðað við núgildandi löggjöf er hætt við að brot á samkeppnislögum hreinlegi borgi sig fjárhagslega, því að sektarheimildir Samkeppniseftirlitsins eru mjög takmarkaðar og erfitt hefur reynst fyrir brotapolu að sækja bætur. Það eru því ýmis sóknarfæri vilji löggjafinn bæta íslenska samkeppnislöggjöf.

Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis
Nefndasvið Alþingis

Reykjavík 21. apríl 2020

Umsögn Neytendasamtakanna um frumvarp um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005, með síðari breytingum, 610.mál

Markmið breytinganna er að bæta framkvæmd laganna og samræma hluta þeirra að gildandi EES-rétti. Jafnframt er stefnt að einföldun tiltekinna atriða við framkvæmd laganna. Þá er frumvarpið hluti ráðstafana ríkisstjórnarinnar í tengslum við lífshjálparáttakanna.

Um 4. gr.

Með 4. gr. frumvarpsins er lagt til að ákvæði c-liðar 1. mgr. 16. gr. laganna falli brott. Neytendasamtökin telja að um sé að ræða mikilvægt úrræði en í því felst heimild til handa Samkeppniseftirlitinu til íhlutunar án brots. Samkeppniseftirlitið getur með þessu úrræði afstýrt eða unnið gegn samkeppnishömlum sem ekki stafa af brotum fyrirtækja á samkeppnislögum, heldur leiða af markaðsbresti sem koma í veg fyrir að almenningur og atvinnulífið njóti ábata af virkri samkeppni á viðkomandi markaði.

Að mati samtakanna er mikilvægt að Samkeppniseftirlitið hafi rúmar heimildir til að grípa inn í aðstæður á markaði sem telja má að séu óeðlilegar og geti hamlað virkri samkeppni og þar með haft neikvæð áhrif á hagsmuni neytenda. Í ljósi smæð markaðarins á Íslandi má almennt ætla að á mörgum sviðum hans ríki töluverð fákeppni sem bitnar á neytendum. Verði þessi heimild samkeppnisyfirvalda felld á brott yrðu úrræði samkeppnisyfirvalda til að bregðast við fákeppni takmarkaðri en nú er.

Neytendasamtökin minna á að mörg dæmi eru um að markaðsráðandi fyrirtæki misnoti stöðu sína og því er nauðsynlegt fyrir samkeppnisyfirvöld að geta stuðst við þetta ákvæði í aðgerðum til að koma í veg fyrir skaðlega fákeppni. Samkvæmt EES-samningnum hefur Ísland rétt til að hafa strangari ákvæði í samkeppnislögum en segir í reglum ESB. Vegna smæðar íslensks markaðar er slíkt nauðsynlegt..

Ákvæði þetta hefur í gegnum tíðina nýst Samkeppniseftirlitinu til að gera markaðsrannsóknir á háttsemi og aðstæðum sem er neytendum til tjóns. Reyndin er að fyrir tilstilli ákvæðisins hefur Samkeppniseftirlitið komið með tillögur til úrbóta og fyrirtæki lagað sig að þeim, án íhlutunar. Ákvæðið er því afar mikilvægt neytendum, en einnig fyrirtækjum og stjórnvöldum, þar sem það kemur veg fyrir kostnaðarsamar og hugsanlega íþyngjandi íhlutunaraðgerðir Samkeppniseftirlitsins.

Neytendasamtökin geta ekki séð neinar röksemdir fyrir því að fella niður svo mikilvægt úrræði Samkeppniseftirlitsins sem stuðlar að því að tryggja að markaðir virki eðlilega. Vissulega getur verið um að ræða íþyngjandi úrræði og mikilvægt að tryggja að því sé réttilega beitt, en að mati samtakanna ætti það eitt og sér ekki að réttlæta að svipta eftirlitsaðila úrræðinu. Að hafa slíkt úrræði, án þess að því sé beitt, felur þannig í sér mikilvægt aðhald og hvatningu til fyrirtækja

um að starfa innan marka laga og stuðla að virkum og eðlilegum samkeppnismarkaði neytendum í hag.

Um 5. gr.

Neytendasamtökin gera einnig athugasemdir við hækkun á veltuviðmiði samruna fyrir tilkynningarskyldu og telja þau séu ekki í samræmi við markaðsaðstæður á Íslandi.

Í greinargerð kemur fram að verði frumvarpið samþykkt verða veltumörkin nokkuð hærra hlutfall af landsframleiðslu hér á landi en í Noregi, Danmörku og Svíþjóð, sem þýðir að samrunar sem eru hlutfallslega stærri miðað við stærð hagkerfisins hér á landi verða ekki tilkynningarskyldir samanborið við önnur Norðurlönd.

Þar sem íslenska hagkerfið er smátt, atvinnulífið samtengt og mikil persónuleg tengsl eru á manna á milli telja samtökin að aukin þörf sé frekar á öflugra samrunaeftirliti.

Nauðsyn einfaldra úrræða er varðar skaðabótareglur á sviði samkeppnismála

Neytendasamtökin vilja nýta tækifærið og þrýsta á um að sett verði lög sem auðveldi tjónþolum skaðabótagabrota að sækja bætur. Hægt er að líta til tilskipunar 2014/104/ESB, en hún auðveldar tjónþolum að sækja bætur vegna samkeppnisbrota og stuðlar um leið að auknum varnaðaráhrifum og þar með öflugri framkvæmd samkeppnisreglna. Sé tjónþolum gert kleift að sækja rétt sinn á auðveldari hátt ætti það að tryggja betri virkni samkeppnislaganna hér á landi. Slíkt væri mikilvægt skref í samkeppnisstefnu og varnaðaráhrifum samkeppnisreglna hér á landi.

Tafir á því að fella tilskipunina undir EES-samninginn eiga ekki að koma í veg fyrir að íslensk stjórnvöld gangist fyrir réttarbótum fyrir neytendur í samræmi við tilskipunina. Þannig gætu stjórnvöld í meginatriðum lögfest sambærilegar reglur og í Evrópu sem myndu þá tryggja að íslenskir neytendur nytu réttarverndar á þessu sviði sem væri þá meira í takt við það sem evrópskir neytendur njóta.

Neytendasamtökin lýsa sig reiðubúin að mæta á fund nefndarinnar sé þess óskað.

Virðingarfyllst,



Breki Karlsson, formaður



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis,
Skrifstofa nefndasviðs Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 5. maí 2020

Umsögn Samkeppniseftirlitsins við frumvarp til breytingar á samkeppnislögum

Efnisyfirlit

I.	Breyttar efnahagsaðstæður af völdum COVID-19 kalla enn frekar á umræðu um styrkingu samkeppnislaga og endurmat á markmiðum frumvarpsins.....	3
II.	Verulegur ábati er af virkri samkeppni og samkeppnisreglum	5
III.	Um tilvísun til lífsskjarasamninganna	5
IV.	Samanburður við samkeppnisrétt nágrannalanda sýnir að styrkja þarf samkeppnislög	6
V.	Heimild til íhlutunar til þess að bæta virkni markaða (íhlutun án brots) er afar brýn.....	8
VI.	Rannsaka þarf nánar áhrif þess að gera kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála valkvæða	13
VII.	Í ljósi aðstæðna þarf að huga betur að afnámi undanþáguheimildar Samkeppniseftirlitsins frá ólögmatu samráði	16
VIII.	Um breytingar á samrunareglum	18
IX.	Tryggja þarf að ekki sé dregið úr sjálfstæði með breytingum á skipan forstjóra	21
X.	Um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að sætta mál.....	22
XI.	Um breytingu á markmiðsákvæði laganna	23
XII.	Um breytingar er varða samstarfssamning norrænu samkeppniseftirlitanna	23
XIII.	Um æskilegar breytingar sem ekki er að finna í frumvarpinu	23



1. Samkeppniseftirlitið vísar til tölvupósts frá efnahags- og viðskiptanefnd, dags. 6. mars sl., þar sem óskað var umsagnar um frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005, með síðari breytingum, þingskj. 1029, 610. mál. Með bréfi þessu veitir Samkeppniseftirlitið hina umbeðnu umsögn.
2. Rétt er í upphafi að taka fram að með umsögninni er Samkeppniseftirlitið að leysa af hendi það lögbundna verkefni sitt að „benda stjórnvöldum á leiðir til að gera samkeppni virkari“, sbr. c-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Af samkeppnislögum leiðir að Samkeppniseftirlitinu ber að vera málsvari almannahagsmuna við mótnun laga og reglna sem varða samkeppnismál og framkvæmd samkeppnislaga.
3. Við undirbúning frumvarpsins voru drög að því kynnt á Samráðsgátt stjórnvalda. Samkeppniseftirlitið veitti umsögn við drögin (16 bls.) þann 8. nóvember 2019. Í umsögninni fjallaði Samkeppniseftirlitið um hvert og eitt efnisatriði frumvarpsdraganna, gerði alvarlegar athugasemdir við tiltekin afmörkuð atriði, gerði ekki athugasemdir við sum efnisatriði og studdi önnur. Umsögninni fylgdu jafnframt sex fylgiskjöl þar sem nánar var fjallað um tiltekin atriði sem eftirlitið taldi þýðingarmikið að huga að. Umsögnin ásamt fylgiskjöllum er aðgengileg á Samráðsgáttinni og á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins, www.samkeppni.is
4. Frumvarpið sem nú er komið til þinglegrar meðferðar hefur að geyma sömu efnisatriði og fyrrgreind frumvarpsdrög, að undanskyldu því að í stað þess að leggja til afnám málskostsheimildar vegna almannahagsmuna er nú lagt til að aðilar mála hafi val um það hvort ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sé borin undir áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða beint undir dómstóla.
5. Samkeppniseftirlitið leggst gegn því að frumvarp þetta verði að lögum í óbreyttu horfi. Ástæða þess er að í frumvarpinu er að finna tillögur um breytingar sem til þess eru fallnar að veikja samkeppnislög, auk þess sem að Samkeppniseftirlitið telur brýnt að tiltekin ákvæði frumvarpsins verði tekin til nánari athugunar.
6. Samandregið er afstaða Samkeppniseftirlitsins til frumvarpsins eftirfarandi:
 - Í frumvarpinu er lagt til að heimildir Samkeppniseftirlitsins til þess að gæta almannahagsmuna verði veiktar. Fellst það í tillögu um afnám heimildar til þess að bæta virkni markaða (íhlutun án brots, c. liður 1. mgr. 16. gr. laganna). Þessi veiking á samkeppnislögum er til þess fallin að rýra kjör almennings og veikja samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs. Tillagan í frumvarpinu er studd m.a. með vísan til mikils uppgangs í atvinnulífinu. Efnahagsörðuleikar sem leiða af COVID-19 gera það hins vegar enn brýnna en ella að veikja ekki samkeppnislögin. (Kafli V)
 - Samkeppniseftirlitið hefur ítrekað bent á mikilvægi þess að styrkja samkeppnislögin og vernd þeirra sem verða fyrir samkeppnislagabrotum. Í frumvarpinu eru hins vegar ekki áform um að styrkja samkeppnislög í samræmi við tillögur eftirlitsins og lagaheimildir í nágrannalöndum. Þessi sjónarmið eiga við óháð efnahagsástandi en í efnahagskreppum er þetta sérstaklega brýnt því að við þær aðstæður stuðla öflugar samkeppnisreglur að hraðari endurreisn atvinnulífs. Í umsögn þessari er bent á leiðir til þess að styrkja samkeppnislögin. Nefna má í því sambandi úrræði fyrir þolendur samkeppnisbrota. (Kafli IV og XIII)



- Í frumvarpinu er lögð til veruleg breyting á fyrirkomulagi kærumála með því að gera kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála valkvæða. Vekja þessar tillögur spurningar sem ekki er svarað í frumvarpinu. Brýnt er að leitað verði álits áfrýjunarnefndar, réttarfarsnefndar og fleiri aðila sem málið varðar. Telur eftirlitið mikilvægt að breytingarnar verði teknar til ítarlegrar skoðunar áður en afstaða er tekin til þeirra. (Kafli VI)
- Í frumvarpinu er lögð til breyting á framkvæmd undanþága frá banni við ólögmætu samráði, þ.e. að fyrirtækjum verði falin ábyrgð á því að meta hvort skilyrði undanþága séu til staðar, í stað þess að Samkeppniseftirlitið veiti undanþáguna. Samkeppniseftirlitið telur almennt að slík breyting komi til greina en varar við því að afnám heimildarinnar við ríkjandi efnahagsaðstæður kunni að gera fyrirtækjum erfiðara fyrir að leita lausna á erfiðleikum sínum. Því kalli efnahagslegar afleiðingar COVID-19 á að tillagan verði tekin til nánari skoðunar. (Kafli VII)
- Samkeppniseftirlitið gerir ekki athugasemdir við hækkun veltumarka sem ákvarða tilkynningaskyldu vegna samruna. Eftirlitið gerir hins vegar athugasemd við að veltumörk heimildar til að kalla eftir samrunatilkynningu verði hækkuð og telur að til álita geti komið að fara að fordæmi úr norskum rétti þar sem heimild norska eftirlitsins til að kalla eftir tilkynningum vegna smærri samruna er ekki háð veltumörkum. Þá styður Samkeppniseftirlitið breytingar frumvarpsins á lögbundnum tímafrestum og fyrirkomulagi samrunagjalds. (Kafli VIII)
- Samkeppniseftirlitið telur mikilvægt að tryggt verði að fyrirhugaðar breytingar á skipunartíma forstjóra dragi ekki úr sjálfstæði eftirlitsins. Því er nauðsynlegt að hugað sé heildstætt að fyrirkomulagi skipunar stjórnar og forstjóra og öðrum aðgerðum sem þessu tengjast. Að öðrum kosti eru líkur á að breytingin dragi úr sjálfstæði stofnunarinnar. (Kafli XI)
- Samkeppniseftirlitið styður fyrirhugaðar breytingar sem miða að því að unnt sé að framkvæma hér á landi nýjan samning um samstarf norrænna samkeppniseftirlita. Þá styður eftirlitið að fellt verði í lögin nýtt ákvæði um sættir við fyrirtæki. (Kafli X og XII)

7. Í þessari umsögn gerir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi meginatriði að umtalsefni:

I. Breyttar efnahagsaðstæður af völdum COVID-19 kalla enn frekar á umræðu um styrkingu samkeppnislaga og endurmat á markmiðum frumvarpsins

8. Ákvæði samkeppnislaga eiga við hvers konar aðstæður í atvinnulífi og efnahag ríkja. Meginafstaða Samkeppniseftirlitsins til fyrirliggjandi frumvarps er því ekki háð tilteknum efnahagsaðstæðum. Þannig hefur Samkeppniseftirlitið bent á að ástæða væri til að styrkja umgjörð samkeppnismála hér á landi, sbr. umsögn þess við frumvarpsdrög á Samráðsgátt. Hins vegar reynir ekki síst á beitingu samkeppnislaga þegar sverfir að, því virk samkeppni getur ráðið úrslitum um það hversu vel tekst til við endurreisn efnahagslífs.



9. Á þeim stutta tíma sem liðinn er frá framlagningu frumvarpsins hafa aðstæður í íslensku efnahagslífi gjörbreyst af völdum COVID-19. Heilu atvinnugreinarnar hafa lagst í dvala með tilheyrandi tekjuburrð fyrirtækja, uppsögnum og atvinnuleysi sem á sér ekki hliðstæður á síðustu áratugum. Alger óvissa ríkir um það hvernig og hvenær muni rofa til í mikilvægum atvinnugreinum eins og ferðaþjónustu.
10. Þessir efnahagserfiðleikar snerta öll fyrirtæki í landinu, en munu að líkindum koma verst niður á litlum og meðalstórum fyrirtækjum, sem oft eru viðkvæm fyrir skakkaföllum. Hafa þeir í huga að lítil og meðalstór fyrirtæki hafa skapað um þrjá fjórðu starfa í landinu. Þau eru því afar mikilvæg fyrir íslenskan efnahag og líf skjör í landinu.
11. Fyrir þennan hóp fyrirtækja geta sterk samkeppnislög og eftirlit með þeim skipt sköpum. Ástæðan er m.a. sú að þessi fyrirtæki byggja oft afkomu sína á því að geta keppt við hlið stærri fyrirtækja og sigrast á hindrunum sem á vegi þeirra verða. Um leið skapa þau samkeppnislegt aðhald gagnvart stærri og rótgrónari fyrirtækjum. Þessi fyrirtæki eru því oft boðberar nýsköpunar og breytinga sem leiða til betri líf skjara og sterkara efnahagslífs. Að mati framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins hafa lítil og meðalstór fyrirtæki skapað 85% af þeim störfum til hafa orðið innan sambandsins og eru þau, ásamt frumkvöðlastarfsemi, talin vera lykillinn að því að tryggja m.a. hagvöxt, nýsköpun og ný störf.¹
12. Íslenskt efnahagslíf á því mikið undir því að þessum fyrirtækjum sé skapaður áframhaldandi starfsgrundvöllur, ekki síst við ríkjandi aðstæður. Það verður m.a. gert með því að tryggja að samkeppnislög veiti þeim vernd, þ.e. sporni við samkeppnishamlandi samþjöppun, misnotkun á markaðsráðandi stöðu, ólögsmætu samráði og annarri samkeppnishamlandi háttsemi eða markaðsgerð.
13. Að sama hátt skipta sterk samkeppnislög sköpum fyrir almenning, enda leiðir virk samkeppni til lægra verðs og betri gæða á vörum og þjónustu, auk þess sem hún glæðir atvinnusköpun með þeim hætti sem rakið er hér á undan.
14. Í þessu samhengi er mikilvægt að læra af reynslu ríkja heims af efnahagskreppum, en rannsóknir sýna að aðgerðir til þess að efla samkeppni stuðla að hraðari endurreisn atvinnulífsins. Ráðstafanir sem takmarka samkeppni framlengja hins vegar og auka efnahagsörðugleika og vinna þar með gegn bata. Nánari umfjöllun má finna í kafla IV í fylgiskjali I við þessa umsögn.
15. Óhjákvæmilegt er að skoða fyrirbyggjandi frumvarp til breytinga á samkeppnislögum í þessu ljósi. Í umfjöllun í greinargerð með frumvarpinu, um tilefni og nauðsyn lagabreytinga, er m.a. lögð áhersla á að miklar breytingar hafi orðið í íslensku efnahagslífi frá því að lögunum var síðast breytt árið 2011, þar sem mikill uppgangur hafi verið á síðustu árum og mikil samkeppni hafi leitt af sér aðhald fyrirtækja hvert með öðru. Ljóst er að þessar forsendur frumvarpsins eru ekki lengur fyrir hendi, enda hafa efnahagsaðstæður gjörbreyst til hins verra.
16. Þessar verulega versnandi horfur í íslensku atvinnulífi fela í sér sterk rök til þess að styrkja samkeppnislög í stað þess að veikja þau.

¹ Upplýsingasíða framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um lítil og meðalstór fyrirtæki. Vefslóð: https://ec.europa.eu/growth/smes_en



17. Af framangreindu er ljóst að endurskoða þarf markmið og tillögur frumvarpsins með hliðsjón af breyttum aðstæðum. Nánar er vikið að þessu í köflunum hér á eftir.

II. Verulegur ábati er af virkri samkeppni og samkeppnisreglum

18. Við endurskoðun samkeppnislaga ber að hafa í huga að áhrif samkeppni, samkeppnislaga og samkeppniseftirlits á líf skjör og hagsæld eru veruleg. Samkeppniseftirlitið hefur því tekið saman yfirlit yfir þekktar rannsóknir og mælingar á áhrifum af samkeppni á líf skjör og hagsæld. Í yfirlitinu er einnig fjallað um rannsóknir á efnahagslegum áhrifum samkeppniseftirlits og samkeppnislaga. Yfirlitið er birt í fylgiskjali I með umsögninni.
19. Samandregið er virk samkeppni til hagsbóta fyrir bæði almenning og fyrirtæki. Samkeppni eykur hagvöxt, framleiðni og stuðlar að hagkvæmni og heilbrigðum atvinnurekstri. Jafnframt dregur virk samkeppni úr atvinnuleysi, minnkar ójöfnuð í samfélaginu og eykur kaupmátt og velferð almennings. Virk samkeppni er enn mikilvægari en ella þegar efnahagsáföll dynja á.
20. Könnun sem framkvæmd var nýlega á meðal stjórnenda í íslensku atvinnulífi bendir til þess að brýn þörf sé á að samkeppnislögum sé fylgt eftir af festu, en þrír af hverjum tíu stjórnendum skynja ólögmeitt samráð á þeim markaði, eða mörkuðum sem þeir starfa á, einn af hverjum þremur skynjar misnotkun á markaðsráðandi stöðu og einn af hverjum fjórum skynjar samkeppnishamlandi lög, reglur eða reglugerðir á þeim markaði, eða mörkuðum sem viðkomandi fyrirtæki starfar á. Könnunin gefur einnig til kynna að samkeppnislög og eftirlit með þeim skapi fyrirtækjum aðhald og hafi þannig umtalsverð jákvæð efnahagsleg áhrif.

III. Um tilvísun til líf skjarasamninganna

21. Í greinargerðinni er frumvarpið kynnt sem liður í aðgerðum ríkisstjórnarinnar til stuðnings líf skjarasamningi Samtaka atvinnulífsins og launþega.
22. Í þessu sambandi vekur sérstaka athygli að í umsögn Alþýðusambands Íslands við drög að frumvarpinu, þegar þau voru kynnt á Samráðsgátt stjórnvalda, leggst sambandið „*alfarið gegn fyrirætlunum stjórnvalda um breytingar á samkeppnislögum sem veikja Samkeppniseftirlitið og draga úr getu samkeppnisyfirvalda til þess að stöðva samkeppnislagabrot og gæta þar með hagsmuna alls almennings gagnvart fyrirtækjum á markaði*“. Þá hafa Neytendasamtökin gert alvarlegar athugasemdir við frumvarpið í umsögnum sínum.
23. Sem fyrr segir er samkeppni afar mikilvæg fyrir launþega og aðra neytendur. Það er því að mati Samkeppniseftirlitsins mikilvægt að breytingar á lögum miði að því að styðja markmið þeirra um virka samkeppni almennings til hagsbóta.
24. Af framangreindu er ljóst að breytingar sem miða að því að veikja samkeppnislögin verða ekki byggðar á líf skjarasamningum. Það á enn síður við í gjörbreyttu efnahagsástandi.



IV. Samanburður við samkeppnisrétt nágrannalanda sýnir að styrkja þarf samkeppnislög

25. Samkeppnishæfni þjóða ræðst m.a. af því hvort til staðar séu öflugar samkeppnisreglur, því þær eru vísbending um að lögð sé áhersla á virka samkeppni, stuðlað sé að nýsköpun og auðugri atvinnuflóru og unnið sé gegn ójöfnuði og spillingu. Við endurskoðun samkeppnislaga er því gagnlegt að huga að samanburði við samkeppnisreglur þeirra landa sem Ísland miðar sig að jafnaði við.
26. Af hálfu þeirra sem tala fyrir veikingu samkeppnislaga er því gjarnan haldið fram að samkeppnislög hér á landi sé strangari en í nágrannalöndum og framkvæmd Samkeppniseftirlitsins sömuleiðis. Þetta tvennt geri íslenskum fyrirtækjum erfitt fyrir. Einfaldur samanburður við samkeppnisreglur nágrannalanda, einkum á Evrópska efnahagssvæðinu, leiðir í ljós að þessar fullyrðingar eiga ekki við rök að styðjast. Á einfaldan hátt má gera grein fyrir samanburði við meginflokka samkeppnisreglna í nágrannalöndum með eftirfarandi hætti:

Samkeppnisreglur	Samanburður við samkeppnisfyrirvöld á EES-svæðin
Bann samkeppnislaga við samráði	Einsleitni á EES-svæðinu. Samræmdar efnisreglur og túlkun sem leiðir af EES-samningnum
Bann samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu	Einsleitni á EES-svæðinu. Samræmdar efnisreglur og túlkun sem leiðir af EES-samningnum
Heimild til íhlutunar í samkeppnishamlandi samruna	Einsleitni á EES-svæðinu. Samræmdar efnisreglur og túlkun sem leiðir af EES-samningnum
Heimild til að bæta virkni markaða (c. liður 1. mgr. 16. samkeppnislaga)	1) Öll EES-ríki (og framkvæmdastjórn ESB og ESA) hafa heimildir til að rannsaka einstaka markaði eða svið atvinnulífsins í einu lagi. 2) Rannsóknarúrræði eru mismunandi, t.d. getur framkvæmdastjórn ESB framkvæmt húsleit en SE ekki. 3) Minnihluti EES-ríkja hefur heimild til að knýja með bindandi hætti fram jákvæðar breytingar á mörkuðum í markaðsrannsóknum. Íslenska, breska og norska eftirlitið er í þeim hópi, auk ríkja í öðrum heimsálfum.
Heimild til bindandi íhlutunar gagnvart opinberum aðilum eða opinberum fyrirtækjum	Framkvæmdastjórn ESB/ESA hafa ekki slíkar heimildir og er SE ekki kunnugt um að önnur EES ríki sem hafi jafn víðtækar heimildir til bindandi íhlutunar að þessu leyti vegna opinberra aðila.
Rannsóknarúrræði	SE er eina eftirlitið á EES-svæðinu sem ekki er heimilt að framkvæma húsleit utan starfsstöðva fyrirtækis. SE hefur heldur ekki heimildir sem framkvæmdastjórn ESB og ESA hafa til að framkvæma húsleit við rannsókn á samrunum eða framkvæma húsleit í almennum markaðsrannsóknum.
Úrræði fyrir þolendur samkeppnisbrota	Á Íslandi eru verulega veikari úrræði fyrir brotþola að sækja skaðabætur en gilda í ESB-löndum.



Ríkisstyrkjareglur

Samræmdar reglur og túlkun sem leiðir af EES-samningnum

27. Eins og kunnugt er leggur EES-samningurinn bann við ólögmætu samráði og misnotkun á markaðsráðandi stöðu (oft nefnt bannreglur), auk þess sem kveðið er á um eftirlit með samrunum. Efnisinntak þessara reglna er hið sama og bann- og samrunareglna samkeppnislaga. Til viðbótar við að framfylgja íslenskum samkeppnislögum hefur Samkeppniseftirlitið það hlutverk að framfylgja bannreglum EES-samningsins, undir eftirliti og með þátttöku Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA), sem getur tekið til sín mál sem Samkeppniseftirlitið rannsakar. Þetta, ásamt þátttöku Samkeppniseftirlitsins í evrópsku neti samkeppniseftirlita (ECN) og heimild ESA og EFTA-dómstólsins til þátttöku í málum sem rekin eru fyrir dómstólum hér á landi, felur í sér tryggingu fyrir því að þessum kjarnareglum samkeppnisréttar sé beitt með sama hætti hér á landi og annars staðar á EES-svæðinu.
28. Hins vegar eru reglur um málsmeðferð og rannsóknarheimildir þessara mála ekki samræmdar með sama hætti á hinu Evrópska efnahagssvæði, þótt nýleg tilskipun ESB nr. 2019/1 kveði á um frekari samræmingu á því sviði. Samanburður við önnur EES-ríki leiðir í ljós að íslensk samkeppnislög ganga að sumu leyti skemur og eru meira ívilnandi fyrir fyrirtæki sem sæta rannsókn. Þannig er Samkeppniseftirlitið eina eftirlitið sem ekki hefur heimild til að leita að og haldleggja gögn annars staðar en í húsnæði viðkomandi fyrirtækis. Í fyrrgreindri tilskipun ESB nr. 2019/1 er kveðið á um að eftirlit aðildarríkja skuli hafa slíka heimild.
29. Þá er ljóst að hér á landi hefur löggjafinn ekki kveðið á um úrræði fyrir brotþola til að sækja skaðabætur vegna brota á samkeppnislögum, en kveðið er á um þetta í tilskipun ESB nr. 2014/104, eins og nánar verður vikið að í kafla XIII. Tilskipunin er ekki orðin hluti af EES-samningnum, en ekkert er því til fyrirstöðu að bæta rétt brotþola að þessu leyti.
30. Að tvennu leyti hafa samkeppnislög að geyma efnisreglur sem ekki eru hluti af regluverki ESB eða EES-samningsins. Annars vegar er um að ræða heimild til að bæta virkni markaða, sbr. c-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Á grundvelli ákvæðisins er Samkeppniseftirlitinu heimilt að grípa til aðgerða á tilteknum markaði til að tryggja almannahagsmuni þótt ekki sé um að ræða brot af hálfu fyrirtækja. Þessi heimild er mjög þýðingarmikil, ekki síst við þær aðstæður sem nú hafa skapast í íslensku efnahagslífi. Er hún sniðin að breskri fyrirmynd, ásamt því sem nokkur eftirlit innan og utan EES-svæðisins hafa heimildir af sama toga. Þá er umræða á vettvangi ESB um að auka við heimildir samkeppnisyfirvalda í þessa veru. Nánar er fjallað um þetta í kafla V hér á eftir.
31. Hins vegar hafa samkeppnislög að geyma heimild Samkeppniseftirlitsins til bindandi íhlutunar í athafnir opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni, sbr. b-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Þá getur eftirlitið mælt fyrir um fjárhagslegan aðskilnað hjá opinberu fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar í skjóli opinbers einkaleyfis, sbr. 1. mgr. 14. gr. laganna. Þessar heimildir hafa nýst vel til þess að draga úr samkeppnishömlum af hálfu hins opinbera, en fela í sér víðtækari heimildir að þessu leyti en eftirlitið þekkir til annars staðar, þótt í sumum ríkjum hafi samkeppniseftirlit afmarkaðar heimildir t.d. að því er varðar opinber útboð.



32. Ljóst er samkvæmt framangreindu að hvorki íslensk samkeppnislög né framkvæmd þeirra setja íslenskum fyrirtækjum ríkari skorður heldur en þekkist á EES-svæðinu. Hins vegar eru málsmeðferð og rannsóknarheimildir að ýmsu leyti meira ívilnandi fyrir fyrirtæki undir rannsókn hér á landi í samanburði við það sem almennt gerist á EES-svæðinu. Úrræði fyrir brotapolu til þess að sækja skaðabætur eru jafnframt verulega veikari en almennt á EES-svæðinu. Rík ástæða er því til þess að styrkja íslensk samkeppnislög til þess að tryggja að íslensk fyrirtæki búi við sama aðhald og önnur fyrirtæki á EES-svæðinu. Það er mikilvægur liður til þess að auka samkeppnishæfni landsins.
33. Í þessu samhengi er ennfremur rétt að nefna að í umfjöllun um breytingartillögur frumvarpsins hefur gætt misskilnings um að tillögurnar séu þáttur í því að verða við tilmælum OECD um að draga úr reglubyrði, sem leiða myndi til aukinnar skilvirkni fyrirtækja. Þessi misskilningur hefur verið leiðréttur, eins og rakið er í umsögn Samkeppniseftirlitsins við frumvarpsdrög á Samráðsgátt. Ekki er því unnt með réttu að veikja samkeppnislög með vísan til sjónarmiða um æskilega takmörkun á reglubyrði.

V. Heimild til íhlutunar til þess að bæta virkni markaða (íhlutun án brots) er afar brýn

34. Samkeppniseftirlitið leggst eindregið gegn 4. gr. frumvarpsins þar sem lagt til er að felld verði brott ákvæði núgildandi c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, sem heimilar Samkeppniseftirlitinu að grípa til íhlutunar til þess að bæta virkni markaða. Þá er vakin athygli á því að umrædd heimild getur haft mikla þýðingu í þeim verkefnum sem framundan eru við endurreisn íslensks efnahagslífs í kjölfar efnahagskreppu af völdum COVID-19. Hér á eftir verða dregin saman helstu sjónarmið eftirlitsins. Jafnframt má vísa til [umsagnar](#) Samkeppniseftirlitsins við frumvarpsdrög á Samráðsgátt stjórnvald í nóvember 2019 og [fylgiskjals IV](#) með þeirri umsögn.
35. Í skýringum með frumvarpinu er ekki fjallað um grunnrökin fyrir umræddri íhlutunarheimild til að bæta virkni markaða. Af þeim sökum er rétt að rifja upp að ákvæðið var lögfest með lögum nr. 14/2011 um breytingu á samkeppnislögum. Í skýringum með ákvæðinu sem varð að fyrrnefndum lögum kom skýrt fram að markmið ákvæðisins væri að styrkja samkeppnislögin. Jafnframt kom fram að sérstaklega væri „*brýnt að verja og efla samkeppni í efnahagskreppum þar sem slíkt stuðlar að hraðari endurreisn atvinnulífsins almennings til hagsbóta.*“ Þannig sé „*sérstaklega mikilvægt að eftirlitið hafi slíkar heimildir í því ástandi sem ríkir á mörkuðum í dag* [innsk. 2011] *þar sem fyrirtæki hafa verið yfirtekin af fjármálafyrirtækjum í kjölfar efnahagshrunsins, en það getur haft veruleg áhrif á helstu samkeppnismarkaði hér á landi.*“
36. Eins og rakið er í kafla I hér að framan var það frumvarp sem hér er til umsagnar lagt fyrir Alþingi við aðrar aðstæður en nú ríkja í íslensku efnahagslífi. Í umfjöllun í greinargerð við frumvarpið, um tilefni og nauðsyn lagasetningar, kemur fram að við mat á breytingum sem lagðar séu til þurfi m.a. „*að taka tillit til þess að miklar breytingar hafa orðið í íslensku efnahagslífi frá því að samkeppnislögum var síðast breytt* [innsk. 2011]. *Mikill uppgangur hefur verið á síðustu árum á ákveðnum sviðum atvinnulífsins þar sem mikil samkeppni hefur leitt af sér töluvert aðhald fyrirtækja hvert með öðru...*“



37. Ljóst er af framangreindu að þau rök sem sett eru fram í greinargerð með frumvarpinu, að aðstæður í íslensku efnahagslífi hafi breyst til batnaðar, eiga ekki lengur við. Þvert á móti er enn brýnna en áður að Samkeppniseftirlitið búi yfir þessu úrræði.

38. Í þessu sambandi vill Samkeppniseftirlitið sérstaklega vekja athygli á eftirfarandi:

- *Rök sem sett voru fram við lögfestingu heimildarinnar, um nauðsyn hennar til að vernda almannahagsmuni, eru enn til staðar:*

Í skýringum með frumvarpinu sem varð að lögum nr. 14/2011 kom m.a. fram að samkeppnishömlur gætu „í vissum tilvikum átt rót sína að rekja til annarra atriða en samruna eða brota fyrirtækja á bannreglum samkeppnislaga.“ Þá segir að sú röskun á samkeppni sem leitt getur af framangreindu geti verið „jafnalvarleg fyrir neytendur og sú takmörkun á samkeppni sem leiðir af broti á bannreglum samkeppnislaga“. Úrræði þessi séu til viðbótar þeim reglum og sett „til þess að unnt sé að bregðast við hvers konar háttsemi eða aðstæðum sem takmarka samkeppni og skaða þar með kjör almennings“.

Ekki er rökstutt í frumvarpinu af hverju þessi rök eiga ekki enn við í dag.

- *Heimildin stenst stjórnarskrá, m.a. vegna þess að til grundvallar henni liggja ríkir almannahagsmunir:*

Í meðförum fyrrgreinds frumvarps á 139. löggjafarþingi var tekið til ítarlegrar skoðunar hvort umrædd heimild samræmdist 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttar. Í minnisblaði sem efnahags- og viðskiptaráðuneytið² tók saman af því tilefni er komist að þeirri niðurstöðu að heimildin stangist ekki á við stjórnarskrá. Þar segir m.a.: „Að því leyti sem ákvörðun um uppskiptingu fyrirtækis skapar skilyrði fyrir virka samkeppni, kynni hagnaðurinn af einokunarstöðu fyrirtækisins í heild (samanlagðra eigna) að minnka úr því sem leiðir af einokunarstöðunni niður í þann hagnað sem leiðir af virkri samkeppni. Ekki verður talið ósanngjarnt að neita fyrirtæki um „réttinn“ til framtíðar einokunargróða“.

- *Heimildin á sér skýr fordæmi í viðskiptalöndum Íslands, þar sem hún hefur skilað miklum ábata:*

Við mótnun heimildarinnar til að efla virkni markaða var fyrst og fremst horft til heimildar í breskum samkeppnisrétti. Þar hefur heimildinni verið beitt með góðum árangri, en talið er að $\frac{3}{4}$ af beinum ábata af starfi samkeppnisyfirvalda þar í landi megi rekja til beitingar á heimildinni. Hafa ber í huga að markaðsrannsóknir þar í landi taka að jafnaði til markaða sem hafa mikið þjóðhagslegt vægi. Auk Bretlands er heimildir til íhlutunar á mörkuðum án þess að fyrirtæki hafi brotið samkeppnislög að finna t.d. í rétti Noregs, Bandaríkjanna, Ástralíu og Mexíkó. Ekkert er því hæft í því að heimildin eigi sér ekki fordæmi.

- *Markaðsrannsóknir eru mikilvægur og vaxandi hluti af starfi samkeppniseftirlita:*

² Nú atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti, að því er samkeppnismál varðar.



Öll EES-ríki hafa sértækar heimildir til að rannsaka einstaka markaði eða svið atvinnulífsins í einu lagi. Hins vegar er mismunandi hvernig rannsóknar- og íhlutunarheimildum er háttað. Eins og áður greinir er Ísland í hópi þeirra ríkja sem hafa heimild til að bæta virkni markaða á grundvelli markaðsrannsókna. Önnur samkeppnisyfirvöld, eins og framkvæmdastjórn ESB, geta hafið slíka rannsókn á grundvelli húsleitar, en Samkeppniseftirlitið hefur ekki slíka heimild.

Á vettvangi OECD eru markaðsrannsóknir taldar mikilvægur hluti af starfi samkeppniseftirlita. Af hálfu formanns samkeppnisnefndar OECD hefur eftirfarandi komið fram: „*Market studies usually involve an in-depth assessment of market structures of competitive conditions in a given sector; and aim to detect inefficiencies arising from weak competition, even if they do not identify behavior violating competition laws. As a result, **an increasing number of competition agencies around the world are empowered to pursue market studies***“. Bendir hann jafnframt á að augljósir kostir fylgi því að geta ekki einvörðungu greint samkeppnishindranir með slíkum athugunum, heldur einnig gripið til aðgerða. Var nánari grein gerð fyrir þessu í umsögn Samkeppniseftirlitsins við drög að frumvarpinu á Samráðsgátt.

Þá er rétt að vekja athygli á að vaxandi umræða er um auknar íhlutunarheimildir af þessum toga innan Evrópska efnahagssvæðisins og á alþjóðavettvangi. Nefna má að nú liggur fyrir stjórnarfrumvarp í Þýskalandi þar sem veita á þýskum samkeppnisyfirvöldum auknar heimildir. Samkvæmt frumvarpinu er lagt til að þýska eftirlitinu verði veitt heimild til íhlutunar á stafrænum mörkuðum án þess að fyrirtæki hafi þar brotið samkeppnislög, sem og auknar heimildir til að krefjast samrunatilkynninga þrátt fyrir litla veltu samrunaaðila o.fl. Byggja breytingarnar m.a. á vinnu sérfræðihóps fyrir þýska efnahags- og orkuráðuneytið.³ Jafnframt má nefna að samkeppnisyfirvöld í Belgíu, Hollandi, Lúxemborg hafa kallað eftir auknum heimildum í tengslum við eftirlit með fyrirtækjum sem starfa á stafrænum mörkuðum.⁴ Niðurstöður skýrslu Alþjóðlegu efnahagsmálastofnunarinnar, þar sem fjallað var um samkeppnisstefnu í alþjóðlegum og stafrænum heimi, eru af svipuðum meiði. Þar komast höfundar m.a. að þeirri niðurstöðu að ein fær leið væri að nýta í meira mæli m.a. markaðsrannsóknir og bráðabirgðaihlutanir (e. interim measures).⁵ Að lokum má nefna að 30. apríl sl. sendu tólf þekktir fræðimenn í Bandaríkjunum bréf til bandaríska þingsins. Lýstu þeir yfir áhyggjum yfir skorti á samkeppni í Bandaríkjunum sem valdi neytendum og launþegum tjóni og dragi úr nýsköpun og hagvexti. Um sé að ræða alvarlegt vandamál sem stafi m.a. af of veiku

³ Commission of Experts on Competition Law 4.0 presents final report to Minister Altmaier: A New Competition Framework for the Digital Economy. Vefslóð: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Pressemitteilungen/2019/20190909-commission-of-experts-on-competition-law-40-presents-final-report-to-minister-altmaier.html>

⁴ Joint memorandum of the Belgian, Dutch and Luxembourg competition authorities on challenges faced by competition authorities in a digital world. 2. október 2019. Vefslóð: https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/bma_acm_cdcl.joint_memorandum_191002.pdf

⁵ World Economics Forum. 2019. Competition Policy in a Globalized, Digitalized Economy – White paper. Vefslóð:

http://www3.weforum.org/docs/WEF_Competition_Policy_in_a_Globalized_Digitalized_Economy_Report.pdf



eftirliti með samkeppnisreglum. Leggja þeir til að samkeppnisreglur séu styrktar og gripið til aðgerða til að stórefla samkeppniseftirlit.⁶

- *Heimildinni hefur verið beitt af varfærni, en þrátt fyrir það hefur tilvist hennar mikla þýðingu:*

Ríkar sönnunar- og meðalhófskröfur hvíla á Samkeppniseftirlitinu við beitingu heimildarinnar. Af þeim sökum lagði Samkeppniseftirlitið mikla vinnu í undirbúning markaðsrannsókna sem beiting heimildarinnar hvílir almennt á. Settar voru sérstakar reglur um markaðsrannsóknir, nr. 490/2013, þar sem kveðið er á um markmið slíkra rannsókna, hvað þurfi að liggja til grundvallar markaðsrannsókn, hvernig ákvörðun um hana er háttað, gagnsæi hennar tryggt og hagsmunir aðila máls tryggðir við rekstur þess.

Á grundvelli heimildarinnar hefur Samkeppniseftirlitið framkvæmt umfangsmikla markaðsrannsókn á eldsneytismarkaði, sbr. frummatsskýrslu nr. 2/2015. Samkeppniseftirlitið fylgdi skýrslunni eftir með víðtæku samráði við hagsmunaaðila, m.a. með opnum fundi haustið 2016. Í kjölfarið stofnaði Samkeppniseftirlitið til samtals við aðila á markaði um mögulegar lausnir á samkeppnishindrunum sem bent var á í skýrslunni, einkum að því er varðar birgðahald og dreifingu eldsneytis. Hafa orðið talsverðar breytingar á markaðnum að þessu leyti án þess að grípa hafi þurft til íhlutunar. Hlýtur það að teljast jákvætt.

Tilvist ákvæðisins hefur ennfremur haft þýðingu í öðrum málum, en eftirlitið hefur ástæðu til að ætla að fyrirtæki hafi í ýmsum tilvikum haft möguleg áhrif hennar í huga við stefnumörkun sína. Þá hafa fyrirtæki ítrekað krafið Samkeppniseftirlitið um aðgerðir á grundvelli heimildarinnar.

- *Heimildin styður við samkeppnishæfni, en dregur ekki úr henni:*

Með hliðsjón af öllu framangreindu blasir við að sjónarmið um að íhlutunarheimildin skaði samkeppnishæfni Íslands eiga ekki við rök að styðjast. Engin efni eru til þess ætla að íhlutunarheimild, sem fyrst og fremst er ætlað að vinna gegn því að fyrirtæki geti setið að fákeppnis- eða einokunarhagnaði neytendum til tjóns, geti skaðað samkeppnishæfni Íslands.

Benda má á að þegar umrædd heimild var tekin upp í breskan rétt var eitt markmið breytinganna að styrkja samkeppnishæfni Bretlands. Heimildin í breskum rétti var þannig talin mikilvægur þáttur í því að auka samkeppni og stuðla að aukinni samkeppnishæfni bresks atvinnulífs. Hér á landi er hins vegar staðhæft að sambærileg heimild í samkeppnislögum hafi öndverð áhrif. Fær það ekki staðist, sbr. einnig ummæli formanns samkeppnisnefndar OECD um að samkeppnisreglur verði ekki taldar til reglubyrði og að vaxandi fjöldi ríkja gefi samkeppniseftirlitum kleift að fylgja eftir markaðsrannsóknum sínum.

- *Við umfjöllun um íhlutunarheimildina er mikilvægt að hafa í huga við hvaða aðstæður hún geti nýst.*

⁶ Joint Response to the House Judiciary Committee on the State of Antitrust Law and Implications for Protecting Competition in Digital Markets. 30. apríl 2020. Vefslóð: <https://equitablegrowth.org/wp-content/uploads/2020/04/Joint-Response-to-the-House-Judiciary-Committee-on-the-State-of-Antitrust-Law-and-Implications-for-Protecting-Competition-in-Digital-Markets.pdf>



Nefna má eftirfarandi dæmi:

- Fákeppni eða aðstæður þegjandi samhæfingar eru eðli máls samkvæmt algengar á mörkuðum lítils hagkerfis og geta skapað alvarlegar samkeppnishindranir.
- Takmarkað aðgengi að mikilvægum innviðum getur leitt til þess að nýir keppnautar komist ekki inn á markaði.
- Samrunar fyrirtækja sem heimila verður vegna þess að hið yfirtekna fyrirtæki er á fallanda fæti (e. failing firm) leiða oft til mikils tjóns fyrir atvinnulíf og neytendur. Sama á við um samruna fyrirtækja sem ekki hafa verið tilkynntir eða sem í ljós kemur eftir á að hafa alvarleg samkeppnishamlandi áhrif, sem ekki voru fyrirsjáanleg þegar afstaða var tekin til samrunans.
- Sameiginlegt eignarhald, þ.e. þegar sami eigandi fer með samkeppnislega mikilvægan eignarhlut í fleiri en einum keppnaut á viðkomandi markaði, getur skaðað samkeppni verulega. Í skýrslu starfshóps forsætisráðherra um hlutverk lífeyrissjóða í uppbyggingu atvinnulífs, frá janúar 2018, var vísað til íhlutunarheimildar c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga sem úrræðis sem nýst gæti í þessu efni. Því væri ekki þörf á sérstakri lagasetningu.
- Efnahagsáföll eins og þau sem nú hafa dunið yfir geta leitt til samkeppnishindrandi breytinga á mörkuðum. Mikilvægt er að Samkeppniseftirlitið geti brugðist við því til að vernda almenning og efnahagslífið.

39. Aukin hætta er á að alvarlegar aðstæður af þessu tagi geti komið upp þegar efnahagserfiðleikar steðja að. Með afnámi heimildarinnar mun Samkeppniseftirlitið í mörgum tilvikum skorta úrræði til að tryggja almannahagsmuni af virkri samkeppni. Afnám heimildarinnar myndi því fela í sér alvarlega veikingu á samkeppnislögum, almenningi til tjóns.
40. Að síðustu er athygli vakin á því að heimild c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga liggur til grundvallar eftirliti með fjölbreytni og fjölræði samkvæmt 62. gr. a fjölmiðlalaga nr. 38/2011, eins og rakið er með frumvarpi sem varð að breytingalögum nr. 54/2013. Falli heimild c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga niður, bresta forsendur fyrir beitingu fyrrgreinds ákvæðis fjölmiðlalaga. Bent er á þetta í umsögn framkvæmdastjóra fjölmiðlanefndar við frumvarpsdrög í umsagnarferli á Samráðsgátt stjórnvalda. Í skýringum með frumvarpi því sem hér er til umsagnar kemur einnig fram að ekki sé í því tekin afstaða til gildis heimildarinnar í fjölmiðlalögum, verði ákvæði c-liðar 1. mgr. 16. gr. afnumin.
41. Með allt framangreint í huga gerir Samkeppniseftirlitið alvarlegar athugasemdir við 4. gr. frumvarpsins og leggur eindregið til að hún verði felld út úr frumvarpinu.



VI. Rannsaka þarf nánar áhrif þess að gera kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála valkvæða

42. Í drögum að frumvarpi þessu sem var kynnt á Samráðsgátt stjórnvalda síðasta haust var lagt til að felld yrði brott málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins skv. 41. gr. samkeppnislaga. Fjallaði Samkeppniseftirlitið ítarlega um þá tillögu í umsögn sinni. Í greinargerð með frumvarpinu, eins og það er nú lagt fyrir Alþingi, kemur fram að í ljósi athugasemda sem fram hafi komið í samráði um frumvarpsdrögin, þess efnis að afnám málskotsheimildar kynni að brjóta gegn EES-samningnum, sé lagt til að felld verði brott skilyrði 40. gr. samkeppnislaga um að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála þurfi að liggja fyrir áður en mál er höfðað fyrir dómstólum. Í greinargerðinni er ennfremur rakið að skoðaðir hafi verið aðrir valkostir sem miði að því að stytta meðferð samkeppnismála í tilefni af nýlegri breytingu á dómstólaskipan. Í því sambandi er bent á að breytt dómstólaskipan hafi það í för með sér að meðferð samkeppnismála geti verið á tveimur stjórnarsýslustigum og þremur dómstigum, en það verði að teljast löng málsmeðferð.
43. Ákvæði 13. gr. frumvarpsins þar sem lagt er til að 40. gr. laganna verði afnumin felur í sér að unnt er að bera ákvörðun Samkeppniseftirlitsins undir úrlausn dómstóla án tillits til þess hvort úrskurður áfrýjunarnefndar liggur fyrir. Eftir breytinguna er því unnt að velja á milli þess að höfða mál til ógildingar á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins eða kæra hana til áfrýjunarnefndar og síðan eftir atvikum leita í framhaldi af því ógildingar á úrskurði nefndarinnar fyrir dómi.
44. Vegna þessa vill Samkeppniseftirlitið fyrst taka fram að það fagnar því að leitað sé leiða til að auka skilvirkni í úrlausn samkeppnismála og stytta málsmeðferðartíma. Mikilvægt er hins vegar að vanda til verka þegar gerðar eru breytingar á margreyndu úrlausnarferli samkeppnismála. Í frumvarpinu er lögð til breyting á fyrirkomulagi sem hefur gilt hér á landi allt frá árinu 1993. Þetta fyrirkomulag byggir á þeirri meginreglu að ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins (áður samkeppnisráðs og Samkeppnisstofnunar) séu endurskoðaðar af áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Margvísleg rök búa því að baki. Í fyrsta lagi er í núgildandi lögum gert ráð fyrir því að í nefndinni sé til staðar sérþekking á sviði samkeppnis- og viðskiptamála. Í öðru lagi fer nefndin með ákveðið eftirlits- og samræmingarhlutverk gagnvart þeim ákvörðunum sem kærðar eru til hennar. Á það hvort tveggja við um beitingu ákvæða samkeppnislaga og EES-samningsins. Heimildir nefndarinnar eru þess utan ekki bundnar við að ógilda ákvörðun Samkeppniseftirlitsins heldur getur nefndin tekið efnislega nýja ákvörðun (leiðrétt niðurstöðu eftirlitsins) eða lagt fyrir eftirlitið að taka mál fyrir að nýju. Verði frumvarpið óbreytt að lögum liggur fyrir að hlutverk dómstóla er allt annars eðlis en hlutverk áfrýjunarnefndar. Ekki er að sjá að lagt sé mat á þetta í frumvarpinu. Sé ákveðið að breyta núgildandi fyrirkomulagi er mikilvægt að þær dragi ekki úr skilvirkni, auki ekki á óvissu um réttarstöðu aðila mála eða dragi úr möguleika stjórnvalda til að tryggja einsleitni við framkvæmd samkeppnisreglna á hinu evrópska efnahagssvæði og skaði með því hagsmuni almennings.
45. Í langri réttarframkvæmd hafa áfrýjunarnefnd og dómstólar skýrt þær reglur sem gilda um endurskoðun á ákvörðunum samkeppnisyfirvalda. Núgildandi fyrirkomulag hefur gefist vel og stutt við beitingu samkeppnisreglna. Það er því sérstaklega mikilvægt að vandað sé til verka við breytingarnar og kanna vel möguleg áhrif þeirra. Samkeppniseftirlitinu er ekki kunnugt um að leitað hafi verið formlegra umsagna utan



ráðuneytisins. Vegna eðlis hinnar fyrirhuguðu breytinga er nauðsynlegt að leita álits réttarfarsnefndar og áfrýjunarnefndar. Þá er mikilvægt að leitað verði sjónarmiða óháðra fræðimanna á þessu sviði og hagsmunaaðila.

46. Samkeppniseftirlitið hefur á þessu stigi ekki haft ráðrúm til að móta að fullu afstöðu sína til tillögunnar, enda telur eftirlitið í því sambandi nauðsynlegt að fyrir liggi afstaða fyrrgreindra aðila. Við athugun á málinu hafa hins vegar vaknað ýmsar spurningar sem eftirlitið telur óhjákvæmilegt að leitað verði svara við.

- Ekki er ólíklegt að flest stærri mál sem varða túlkun á efnisreglum samkeppnislaga, ekki síst bannreglum 10. og 11. gr., fari beint fyrir dómstóla. Áfrýjunarnefndin kann því að verða sett til hliðar við mótun samkeppnisréttar á Íslandi. Meta þarf áhrif þessa með tilliti til þess eftirlits- og samræmingarhlutverks sem áfrýjunarnefnd fer með samkvæmt núgildandi fyrirkomulagi.
- Kostir áfrýjunarnefndar eru sem áður segir meðal annars þeir að innan hennar er til staðar ákveðin þekking á mörkuðum og beitingu samkeppnisreglna. Sérhæfing af þessum toga er talin afar þýðingarmikil við úrlausn samkeppnismála, bæði hér á landi sem erlendis. Þannig er algengt að ákvarðanir erlendra samkeppnisyfirvalda sæti endurskoðun sérhæfðra stjórnarsýslunefnda eða sérdómstóla. Meta þarf áhrif þess að hverfa frá þessari skipan, þ.e. með því að gera kæru til áfrýjunarnefndar valkvæða. Þá þarf að meta hvort tíðni mála fyrir nefndinni verða nægileg til þess að skapa þá sérhæfingu sem starf nefndarinnar byggir á. Ber t.d. að líta til þess að OECD hefur bent á að það stuðlar að skilvirkri framkvæmd samkeppnisreglna ef úrskurðaraðilar í kærumálum búa yfir sérhæfingu.⁷

Í þeim málum sem hafa gengið til dómstóla hefur meðferð áfrýjunarnefndar á máli almennt leitt til þess að ágreiningsefni hafa orðið færri og skýrari. Úrlausnarefni dómstóla eru því alla jafna afmarkaðri vegna fyrri umfjöllunar áfrýjunarnefndar. Því þarf að meta hver séu líkleg áhrif þess fyrir meðferð samkeppnismála að mál fari beint fyrir dóm. Er t.d. hættu á að með því að fara með mál beint fyrir dóm lengist sá tími sem tekur að leysa úr málinu þvert gegn markmiðum breytingarinnar? Í því sambandi verður að gæta að því að á áfrýjunarnefndinni hvílir rannsóknarskylda samkvæmt stjórnarsýslulögum og að hún getur aflað gagna frá aðila máls. Nefndin getur því með skjóttum hætti aflað upplýsinga sem hún telur nauðsynlegar til þess að mál teljist nægilega upplýst. Sambærileg skylda hvílir aftur á móti ekki á dómara í einkamáli þar sem aðilar málsins bera ábyrgð á sönnunarfærslunni, t.d. með því að afla matsgerða og yfirmatsgerða. Af þeim sökum er mikilvægt að kanna hvort ágreiningsefni fyrir dómi kunni að verða fleiri og málsmeðferðin taki lengri tíma fari mál beint fyrir dóm.

- Þá geta komið upp tilvik þar sem einn aðili kærir ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar á meðan annar aðili höfðar dómsmál til ógildingar á henni. Á því er ekki tekið í frumvarpinu, t.d. hvort kærumálið eða dómsmálið njóti forgangs og hvernig leysa eigi úr því ef aðilar að málunum eru ekki hinir sömu. Er mikilvægt að réttarfarsnefnd veiti álit á þessum atriðum og fleiri atriðum sem nauðsynlegt er að taka afstöðu til í þessu sambandi.

⁷ Sjá hér skýrslu OECD frá nóvember 2016, Independence of Competition Authorities – From Designs to Practices, DAF/COMP/GF(2016)5.



- Nokkur fjöldi mála fyrir áfrýjunarnefnd varðar málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Nefna má mál um aðgang að gögnum, að hefja ekki rannsókn, að sameina mál o.s.frv. Að mati Samkeppniseftirlitsins styðja skilvirknisjónarmið það eindregið að haldið sé í núgildandi fyrirkomulag vegna þessara mála enda sjaldgæft að úrskurðir áfrýjunarnefndar í þeim séu bornir undir dómstóla.
- Sem áður segir er hlutverk áfrýjunarnefndar annars eðlis en dómstóla. Þannig hefur nefndin ákveðið eftirlits- og samræmingarhlutverk. Í ógildingarmáli takmarkast hins vegar hlutverk dómstóla almennt við það hvort ákvörðun á sér stoð í lögum og hvort lögmætra sjónarmiða hafi verið gætt við úrlausn málsins. Dómstólar taka hins vegar almennt ekki nýja ákvörðun, þ.e. skipti út mati eftirlitsins fyrir sitt eigið, ef frá eru talin mál um stjórnvaldssektir. Slík heimild er hins vegar í höndum áfrýjunarnefndar. Þannig er endurskoðunarvald áfrýjunarnefndar mun víðtækara en dómstóla. Með hliðsjón af þessu er eðlilegt að fyrir liggi afstaða áfrýjunarnefndar og réttarfarsnefndar til þess að samkeppnismál geti gengið til dómstóla án undangengins úrskurðar áfrýjunarnefndar. Jafnframt þarf að meta þýðingu þess á frampróun samkeppnisréttarins ef samskonar mál fá mismunandi prófun eftir því hvort aðili velur að bera málið undir áfrýjunarnefnd eða beint undir dómstóla.
- Sem áður segir geta komið upp tilvik þar sem tveir aðilar í sama máli vilja láta reyna á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins og einn kærir málið til áfrýjunarnefndar og hinn höfðar mál fyrir héraðsdómi. Að mati Samkeppniseftirlitsins væri óhjákvæmilegt að mál fái fyrst úrlausn fyrir áfrýjunarnefnd þegar þessi staða kæmi upp, enda væri kærandi fyrir áfrýjunarnefnd að öðrum kosti sviptur rétti til að fá fyllri endurskoðun málsins.

47. Við mat á mögulegum breytingum á endurskoðun ákvarðana Samkeppniseftirlitsins þarf að endingu að tryggja að þær muni ekki hafa neikvæð áhrif á einsleitni við beitingu samkeppnisreglna EES-samningsins. Í samræmi við ákvæði EES-samningsins og ákvæði samkeppnislaga er eðlilegt að leitað sé sjónarmiða Eftirlitsstofnunar EFTA í því efni. Þá telur Samkeppniseftirlitið skynsamlegt að horfa til rannsókna sem farið hafa fram á skipulagi úrskurðanefnda á Íslandi. Í því efni vísar Samkeppniseftirlitið til skýrslu Páls Hreinssonar um sjálfstæðar stjórnsýslunefndir sem birt var á vef forsætisráðuneytisins þann 14. janúar sl.
48. Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið mjög brýnt að ekki verði ráðist í framangreinda breytingu án undangenginnar ítarlegrar skoðunar þar sem leitað er sjónarmiða allra hlutaðeigandi aðila. Að öðru leyti áskilur Samkeppniseftirlitið sér rétt til að taka frekari afstöðu til tillögunnar á síðari stigum.



VII. Í ljósi aðstæðna þarf að huga betur að afnámi undanþáguheimildar Samkeppniseftirlitsins frá ólögsmætu samráði

49. Samkvæmt 3. gr. frumvarpsins er lögð til sú breyting á 15. gr. samkeppnislaga að fyrirtæki meti sjálf hvort skilyrði fyrir undanþágu frá 10. og 12. gr. samkeppnislaga séu uppfyllt í stað þess að Samkeppniseftirlitið veiti slíka undanþágu með sérstakri ákvörðun. Í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að í þessari breytingu sé horft til samkynja breytinga sem gerðar voru á vettvangi framkvæmdastjórnar ESB árið 2003.
50. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins um frumvarpsdrög þau sem birt voru á Samráðsgátt stjórnvalda síðasta haust kom fram að eftirlitið teldi þessa breytingu geta komið til álita og gerði ekki athugasemd við hana sem slíka, enda yrði fyrirtækjum gert ljóst að afnám undanþáguheimildarinnar myndi ekki fela í sér efnislega breytingu heimildum til samstarfs, heldur yrði ábyrgðin á framkvæmd reglnanna færð til fyrirtækjanna.
51. Efnahagslegu áhrifin af COVID-19 kalla hins vegar á endurmat á framangreindu. Þannig hefur núgildandi undanþáguheimild gert eftirlitinu betur kleift að aðstoða fyrirtæki við að bregðast við þeim efnahagsáföllum sem nú dynja yfir. Ólíkt öðrum samkeppnisyfirvöldum á EES-svæðinu hefur Samkeppniseftirlitið getað veitt fyrirtækjum, sem hafa verið að bregðast við COVID-19 með samstarfi, lagalega fullvissu um að þau væru að starfa innan ramma samkeppnislaga ef stofnað er til samstarfs. Þetta hefur Samkeppniseftirlitið gert með því að veita formlegar undanþágur á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga þar sem samstarfinu er fundin viðeigandi umgjörð og eftirlitsaðilar á viðkomandi markaði eru kallaðir til ráðgjafar. Hafa undanþágubeiðnirnar sem tengst hafa COVID-19 fengið flýtimeðferð.
52. Þessum undanþágum var einnig beitt talsvert í kjölfar bankahrunsins m.a. til þess að skapa grundvöll fyrir samræmdar aðgerðir vegna skuldavanda heimilanna. Ef frumvarpið verður að lögum verður þetta úrræði ekki lengur til staðar fyrir íslensk fyrirtæki.
53. Í samanburði við fyrirtæki sem fást við svipuð viðfangsefni annars staðar í Evrópu, eru íslensk fyrirtæki í ákjósanlegri stöðu að þessu leyti. Þannig verða samkeppniseftirlit annars staðar á EES-svæðinu að láta við það sitja að veita óbindandi leiðbeiningar. Dugi það ekki til kann að þurfa atbeina löggjafans í viðkomandi landi til að heimila samstarf. Að þessu leyti fela íslensku samkeppnislögin í sér skilvirkt úrræði sem auðvelt að laga að aðstæðum í hverju tilviki fyrir sig.
54. Vegna þessa leggur Samkeppniseftirlitið til að hugað verði að því hvort afnám heimildarinnar við ríkjandi aðstæður kunni að gera fyrirtækjum erfiðara fyrir að leita lausna á rekstrarerfiðleikum sínum. Telur eftirlitið nauðsynlegt að leitað verði sjónarmiða fyrirtækja hvað þetta varðar, ekki síst lítilla og meðalstórra fyrirtækja og þeirra fyrirtækja sem nú búa yfir reynslu af því að hafa leitað þessara úrræða. Í ljósi breyttra aðstæðna verði tekið til skoðunar hvort tímabært sé að gera þessa breytingu, og þess þannig gætt að ekki séu felld úr lögumum tæki sem geta auðveldað endurreisnina.
55. Hafa ber í einnig huga í þessu sambandi að sú breyting sem lögð er til í frumvarpinu getur í reynd verið íþyngjandi fyrir fyrirtæki. Þannig er túlkun á því að samstarf uppfylli



skilyrði laga færð frá Samkeppniseftirlitinu til viðkomandi fyrirtækja, sem eftir breytinguna yrði falið svokallað sjálfsmat.

56. Benda má á í þessu sambandi að afnám undanþágumeðferðar framkvæmdastjórnar ESB, sem er fyrirmyndin af þessum breytingum, var hluti af heildarendurmati á samkeppnisreglum ESB. Í því heildarmati fólst m.a. að samhliða afnámi undanþágu voru samkeppnisreglurnar styrktar verulega. Voru framkvæmdastjórninni þannig veittar auknar rannsóknarheimildir og úrræði. Var þar m.a. um að ræða rýmri heimildir til að afla upplýsinga, ný heimild til að taka skýrslur af einstaklingum og rýmri heimildir í tengslum við húsleitir, þ. á m. heimild til að framkvæma húsleitir á heimilum starfsmanna fyrirtækja. Síðast en ekki síst var framkvæmdastjórninni fengin heimild til að brjóta upp fyrirtæki. Var þetta m.a. gert til mótvægis þeim slaka sem verða kynni með afnámi undanþáguheimildar.
57. Í frumvarpinu er ekki hugað nægilega að þessu samspili. Þvert á móti er lögð til veiking á samkeppnislögum, sbr. kafla V hér að framan, auk þess sem ekki er gert ráð fyrir því að veita Samkeppniseftirlitinu heimildir til mótvægis, s.s. heimild til framkvæmdar húsleita á heimilum stjórnenda. Einnig veldur það áhyggjum að misskilnings virðist gæta í ummælum forsvarsmanna Samtaka atvinnulífsins og Viðskiptaráðs Íslands en þeir hafa dregið þá ályktun að heimildir til samstarfs verði rýmri eftir breytinguna og samkeppnislögin minna „íþyngjandi“. Gengur það sjónarmið þvert gegn áhyggjum sem forsvarsmenn fyrirtækja í Evrópu höfðu af breytingunum þar, þ.e. af því að aukin ábyrgð á reglufylgni yrði lögð á herðar þeirra.
58. Verði hins vegar ráðist í afnám undanþáguheimildar nú, er afar mikilvægt að sömu sjónarmið um öflug samkeppnislög og samkeppniseftirlit verði höfð til hliðsjónar við afnám heimildarinnar hér landi og gert var við hliðstæðar breytingar á vettvangi framkvæmdastjórnar ESB. Ella er veruleg hætt á því að sjálfsmatskerfið virki ekki með fullnægjandi hætti, með tilheyrandi skaða fyrir almenning og samkeppnishæfni landsins.
59. Í þessu sambandi er einnig mikilvægt að áréttar eftirfarandi, sbr. og skýringar með frumvarpinu:
- Strangt bann 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samnings við hvers konar samkeppnishamlandi samráði fyrirtækja er óbreytt. Niðurfelling undanþáguheimildarinnar veitir enga aukna heimild til samstarfs.
 - Leggja þarf áfram vandað mat að það hvort skilyrði undanþágu séu uppfyllt. Munurinn er hins vegar sá að verði frumvarpið að lögum hvílir þetta mat hjá fyrirtækjunum en ekki hjá Samkeppniseftirlitinu.
 - Viðkomandi fyrirtæki bera sönnunarbyrðina fyrir því að skilyrði undanþágu séu uppfyllt.
 - Leggi fyrirtæki rangt mat að þessu leyti bera þau ábyrgð á því og geta þau og stjórnendur þeirra sætt viðurlögum samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga.
60. Í almennri umræðu hafa komið fram hugmyndir um að Samkeppniseftirlitinu verði gert að gefa þeim fyrirtækjum sem eftir því leita bindandi álit um að tiltekið samstarf brjóti ekki gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Sú leið er hins vegar ófær, eins og komið hefur á daginn í tengslum við viðbrögð evrópskra



samkeppnisyfirvalda við COVID-19.⁸ Af reglugerð ESB nr. 1/2003 leiðir að þegar tekið er upp sjálfsmatskerfi er samkeppnisyfirvöldum ekki heimilt að hafa í lögum reglur um tilkynningar á samningum eða einhvers konar bindandi álit um lögmæti samstarfssamninga.

VIII. Um breytingar á samrunareglum

61. Í 5. til 7. gr. og 9. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar á ákvæðum samkeppnislaga um samrunaeftirlit. Hér á eftir verður gerð grein fyrir afstöðu Samkeppniseftirlitsins til umræddra breytingatillagna.

Veltumörk vegna tilkynningaskyldu

62. Samkeppniseftirlitið telur málaefnalegt að veltumörk samkeppnislaga séu endurskoðuð reglulega. Að athuguðu máli gerir eftirlitið því ekki athugasemdir við að gerð verði sú breyting sem fram kemur í 5. gr. frumvarpsins, að tilkynna þurfi samruna ef sameiginleg velta samrunaaðila er 3 ma.kr. eða meira á Íslandi (2. ma.kr. nú) og a.m.k. tveir samrunaaðila séu með 300 m.kr. eða meira í veltu hér á landi (200 m.kr. nú).
63. Hins vegar er mikilvægt að Samkeppniseftirlitið hafi nægilegt svigrúm til þess að kalla eftir samrunatilkynningu, eins og nánar verður rökstutt hér á eftir.
64. Rétt er þó að vekja athygli á því að núgildandi veltumörk eru með þeim hæstu á Norðurlöndunum sé miðað við verga landsframleiðslu (hærri en í Svíþjóð, Noregi og Danmörku) og verða enn hærri verði breytingin að lögum. Í minnisblaði atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins til Efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis frá 17. mars 2020 eru þessar tölur teknar saman. Í kjölfar breytinganna verða veltumörk á Íslandi sem hlutfall af vergri landsframleiðslu meira en tvöfalt til fimmfalt hærri en veltumörk í Danmörku, Noregi og Svíþjóð. Í þessu sambandi er ástæða til að taka undir það sem fram kemur í greinargerð með frumvarpinu „*að markaðsaðstæður hér á landi með tilliti til smæðar margra íslenskra markaða eru þannig að samrunar á ólíkum veltubílum geta verið til þess fallnir að hindra virka samkeppni*“.
65. Í kafla V er vikið að því að heimild Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar til þess að efla virkni markaða (án brots) geti nýst vel vegna fyrri samruna sem t.d. hafa ekki verið tilkynntir. Er það ítrekað hér.

Veltumörk heimildar til þess að kalla eftir samrunatilkynningu

66. Í frumvarpinu er einnig lagt til að hækkuð verði fjárhæð veltumarkna sem ákvarðar hvenær Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að kalla eftir samrunatilkynningu þegar samrunar eru ekki tilkynningarskyldir. Er gert ráð fyrir að fjárhæðin hækki úr 1 ma.kr. í 1,5 ma.kr.
67. Samkeppniseftirlitið gerir athugasemd við þessa hækkun á veltumörkum. Standa til þess eftirfarandi rök:

⁸ Sjá t.d. dóm yfirdeildar dómstóls ESB frá 3. maí 2011 í máli nr. C-375/09, Tele2 Polska.



- Í fyrsta lagi sýnir reynslan að veltulitlir samrunar geta engu að síður verið þýðingarmiklir fyrir samkeppni og því sætt íhlutun. Nefna má í því sambandi að frá árinu 2011 hefur Samkeppniseftirlitið kallað eftir samrunatilkynningum í a.m.k. sex tilvikum og þar af þurft að grípa til íhlutunar í fjórum tilvikum.
- Í öðru lagi hafa efnahagserfiðleikar vegna COVID-19 þýðingu að þessu leyti. Vegna þeirra kann að koma upp sú staða að samkeppnislega mikilvægir samrunar falli utan eftirlitssviðs Samkeppniseftirlitsins af þeirri ástæðu að viðkomandi fyrirtæki hafi verið tekjulítill á undanliðnu ári, þ.e. með óverulega veltu, en hafi engu að síður verið haldið gangandi á grundvelli t.d. aðstoðar stjórnvalda. Slík fyrirtæki gætu haft talsvert virði og jafnframt þýðingu fyrir samkeppni. Mikilvægt er að tryggja að ekki verði samkeppnishamlandi samþjöppun með þessum hætti.
- Í þriðja lagi er rétt að vekja athygli á því að nú á sér stað umræða erlendis um að samkeppnislegur skaði kunni að hafa orðið af því að ekki hafi verið rannsakaðir samrunar þar sem annað viðkomandi fyrirtækja hafi verið tekjulaust, s.s. í tæknigeiranum, en engu að síður verið verðmætt og búið yfir samkeppnislegu mikilvægi.

68. Hafa ber sérstaklega í huga að umrædd heimild til að kalla eftir samrunatilkynningum hefur talsvert vægi fyrir neytendur í smærri samfélögum, einkum á landsbyggðinni, þar sem markaðir eru oft litlir. Vakin er athygli á því að í Noregi er ekki kveðið á um lágmarks veltumörk vegna sömu heimildar. Þá vill eftirlitið ítreka að veltumörk hér á landi eru há í samanburði við veltumörk á Norðurlöndunum, í hlutfalli af vergri landsframleiðslu, og verða enn hærri ef fyrirhuguð hækkun veltumarkna nær fram að ganga. Af þeim sökum er enn mikilvægara en ella að Samkeppniseftirlitið hafi tök á því að kalla eftir samrunatilkynningu kalli aðstæður á það.
69. Í ljósi framangreinds gerir Samkeppniseftirlitið athugasemd við að veltumörk heimildar til að kalla eftir samrunatilkynningu verði hækkuð og telur að til álita geti komið að fara að fordæmi úr norskum rétti þar sem heimild norska eftirlitsins til að kalla eftir tilkynningum vegna smærri samruna er ekki háð veltumörkum.

Stytttri tilkynningar

70. Samkeppniseftirlitið gerir ekki athugasemdir við 5. gr. frumvarpsins þar sem lagðar eru til breytingar á skilyrðum 17. gr. a. samkeppnislaga um heimild til að skila styttri samrunatilkynningu og kröfur til slíkra tilkynninga í fjórum liðum. Breytingarnar leiða til þess að heimild til þess að skila styttri tilkynningu verður umtalsvert rýmri hér á landi en í nágrannalöndunum og í evrópskum samkeppnisrétti. Þá verða þær kröfur sem gerðar eru til efnis styttri tilkynninga jafnframt umtalsvert minni en í nágrannalöndunum.
71. Heimild til styttri samrunatilkynninga voru festar í lög hér á landi árið 2008. Frá árinu 2012 hafa um 62% samruna verið tilkynntir með þessum hætti. Er þetta úrræði því verulega ívilnandi fyrir samrunaaðila.

Lögbundnir tímafrestrir

72. Samkeppniseftirlitið styður þær breytingar sem lagðar eru til í 7. gr. frumvarpsins sem fjallar um fresti til rannsóknar samrunamála. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru



breytingarnar til skýringar bæði fyrir eftirlitið og aðra hagsmunaaðila auk þess sem breytingarnar ættu að vera til þess fallnar að bæta og auðvelda meðferð samrunamála þar sem samrunaaðilar leggja fram tillögur að skilyrðum.

Samrunagjald

73. Samkeppniseftirlitið styður þær breytingar lagðar eru til í 9. gr. frumvarpsins er varða breytingar á ákvæði 17. gr. g. samkeppnislaga um samrunagjald. Samrunagjaldi er ætlað að standa undir hluta þess kostnaðar sem fellur til hjá Samkeppniseftirlitinu vegna rannsóknar samruna. Mannaflapörf og annar kostnaður vegna rannsóknar samrunamála hefur aukist umtalsvert að undanförunu hjá eftirlitinu. Þannig varði Samkeppniseftirlitið ríflega 40% af ráðstöfunartíma sínum í rannsókn samrunamála á árunum 2017 og 2018 samanborið við um 15% árin þar á undan. Af þeim sökum fagnar eftirlitið þeirri tillögu frumvarpsins að greitt samrunagjald skili sér í rekstur stofnunarinnar. Aftur á móti verður að mati eftirlitsins að líta til þess að samrunagjald það sem lagt er til samsvarar aðeins að litlum hluta raunkostnaðar við rannsókn samrunamála og jafnar því aðeins að takmörkuðu leyti þær sveiflur sem verða í rekstri stofnunarinnar vegna fjölda og umfangs tilkynntra samruna.⁹
74. Í þessu sambandi er vakin athygli á leiðbeiningum OECD um sjálfstæði samkeppnisyfirvalda. Þar kemur fram að fjárhagslegt sjálfstæði sé mikilvægur þáttur í að tryggja sjálfstæði samkeppniseftirlita. Liður í því sé að stofnanirnar þurfi ekki að reiða sig alfarið á rekstrarfé frá ríkinu.

Samrunaákvæði fjölmiðlalaga

75. Mikilvægt er að hugað sé að samrunaákvæðum fjölmiðlalaga nr. 38/2011 og þeim áhrifum sem tillagðar breytingar kunna að hafa á þau vegna tengsla lagabálkanna. Í þessu samhengi má t.a.m. benda á að afnám heimildar Samkeppniseftirlitsins til markaðsrannsóknar og breytingar á reglum um áfrýjun mun hafa áhrif á meðferð mála sem falla undir reglur fjölmiðlalaga. Vekur Samkeppniseftirlitið athygli á framangreindu og umsögn Fjölmiðlanefndar við drög að frumvarpinu frá 4. nóvember 2019.

Aðrar æskilegar breytingar á samrunareglunum

76. Samkeppniseftirlitið vekur athygli á því að í frumvarpinu (kafla 3.5.4, bls. 13) er fjallað um heimild samkeppniseftirlita á Norðurlöndunum til þess að stöðva lögbundna fresti vegna rannsóknar samrunamála í tilvikum þar sem samrunaaðilar skila ekki upplýsingum eða fullnægjandi svörum til samkeppnisyfirvalda (e. *Stop the clock*). Að mati Samkeppniseftirlitsins er mikilvægt að slíku ákvæði verði bætt við frumvarpið. Slík heimild er mikilvæg til að tryggja að nauðsynleg gögn berist og þar með fullnægjandi málsmeðferð samruna. Hún getur einnig komið í veg fyrir að ógilda þurfi alla málsmeðferð mála þar sem mikilvægar upplýsingar fylgdu ekki með samrunaskrá.¹⁰

⁹ Kostnaður við rannsókn umfangsmikilla samrunamála getur hlaupið á tugum milljóna króna, þegar vinnutími er metinn til verðs. Þá getur einnig skapast umtalsverður kostnaður af gerð neytendakannana og nauðsynlegri aðstoð utanaðkomandi sérfræðinga.

¹⁰ Sjá sem dæmi um mál þar sem litið hefur verið á samrunatilkynningu sem ófullnægjandi frá upphafi, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2013, *Samruni Verkís hf. og Almennu verkfræðistofunnar hf.* Í því tilviki vantaði upplýsingar um mikilvæga samstarfssamninga samrunaaðila við keppinauta.



77. Rétt er í lokin að vekja athygli á því að Samkeppniseftirlitið hefur á sl. mánuðum unnið að því að betrubæta reglur og verklag í því skyni að auka skilvirkni við rannsóknir samrunamála. Í því skyni hélt eftirlitið m.a. vinnustofu með lögmönnum margra samrunaaðila þar sem ýmiss sjónarmið voru rædd.¹¹ Samkeppniseftirlitið hefur unnið úr þeim sjónarmiðum til undirbúnings mögulegum breytingum á verklagi og reglum um tilkynningu og málsmeðferð samruna. Þær breytingar munu m.a. ráðast af framgangi þessa frumvarps.

IX. Tryggja þarf að ekki sé dregið úr sjálfstæði með breytingum á skipan forstjóra

78. Í 2. gr. frumvarpsins er lagt til að 1. mgr. 6. gr. samkeppnislaga, um ráðningu forstjóra, verði breytt á þann veg að ráðning hans verði tímabundin til fimm ára í senn og að ekki verði hægt að ráða sama mann forstjóra oftari en tvisvar sinnum. Í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að umrædd breyting taki mið af nýlega samþykktum lögum um Seðlabanka Íslands. Þá er sagt að ótímabundin ráðning forstjóra sé frávik frá því sem almennt gildir um skipan forstöðumanna.
79. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins um samhljóða ákvæði í frumvarpsdrögum á Samráðsgátt stjórnvalda, gerði eftirlitið ekki athugasemdir við að ráðning forstjóra yrði tímabundin til fimm ára í senn, en benti þó á að núverandi fyrirkomulag væri í samræmi við fyrirkomulag annarra stofnana þar sem stjórn ræður forstjóra, þ. á m. Bankasýslunnar og Nýsköpunarsjóðs atvinnulífsins. Þá væri mikilvægt að samhlíða yrði tekið til skoðunar hvernig skipað væri í stjórn eftirlitsins. Eins og lögin standi nú renni skipunartími allra stjórnarmanna út á sama tíma. Yrði breytingartillagan óbreytt að lögum gæti því komið upp sú staða að bæði stjórn og forstjóri tækju til starfa á svipuðum tíma. Slík staða gæti veikt stofnunina út frá þekkingu og reynslu þeirra sem stjórna henni og dregið úr sjálfstæði hennar.
80. Einnig hvatti Samkeppniseftirlitið til þess að tekið yrði til ítarlegrar athugunar hvort sú skipan sem kveðið væri á um í frumvarpsdrögunum uppfyllti kröfur um nauðsynlegt og trúverðugt sjálfstæði Samkeppniseftirlitsins. Skipti það verulegu máli varðandi framkvæmd samkeppnisreglna. Vísað var í þessu sambandi til nýrrar tilskipunar ESB nr. 1/2019 um samræmingu og eflingu valdheimilda samkeppniseftirlita aðildarríkjanna. Í henni er m.a. kveðið á um sjálfstæði samkeppniseftirlita.
81. Þá var bent á að sú breyting að sami forstjóri gæti aðeins setið í tvö tímabil væri frávik frá því sem almennt gildi um forstjóra ríkisstofnana, hvort sem þeir væru ráðnir af stjórn eða skipaðir af ráðherra. Samsvörun við embætti Seðlabankastjóra væri ekki rökstudd og rétt að benda á að önnur umgjörð væri um það embætti hvað snerti fyrirkomulag skipunar og ákvörðun starfskjara. Samkeppniseftirlitið teldi því að þessa breytingu þyrfti að skoða í víðara samhengi og rökstyðja frekar.
82. Samkeppniseftirlitið hefur lögum samkvæmt eftirlit með bæði opinberum aðilum og einkaaðilum. Þá hefur stofnunin líka hlutverk málsvara fyrir samkeppni. Það leiðir af þessu hlutverki Samkeppniseftirlitsins að afar mikilvægt er að tryggja formlegt og raunverulegt sjálfstæði stofnunarinnar. Ekki verður ráðið af því frumvarpi sem nú er

¹¹ Sjá minnisblað á heimasíðu eftirlitsins, <https://www.samkeppni.is/media/skiol/SAMTAL-UM-SAMKEPPNI-samrunamal-17.10.2019.pdf>



til umsagnar að þau atriði sem Samkeppniseftirlitið taldi mikilvægt að yrðu skoðuð hafi fengið frekari rýni. Af þeim sökum leitaði Samkeppniseftirlitið til Axel Hall, doktors í hagfræði og lektors við Háskólann í Reykjavík, og óskaði eftir álit hans á fyrirbyggjandi tillögum. Álit hans er birt með umsögn þessari í fylgiskjali II.

83. Í álitinu gerir Axel mikilvægi stofnanaminnis að umtalsefni, auk þess sem hann leggur áherslu á mikilvægi sjálfstæðis samkeppniseftirlita. Að hans mati er það óheppilegt fyrirkomulag að unnt sé að skipta bæði um stjórn og forstöðumenn á sama tíma. Til að bregðast við slíku mætti hugsa sér að stjórn væri ekki skipt úr í einu vetfangi heldur væri skipunartíminn með þannig skörun að ekki færu allir út á sama tíma. Þá vekur hann máls á því að draga mætti úr pólitískum áhrifum með því að fjölga í stjórn samkeppniseftirlits og eftirláta háskólasamfélaginu skipun einhverra stjórnarmanna. Þá vekur Axel athygli á sjónarmiðum um sjálfstæði samkeppniseftirlita í skýrslu frá OECD.
84. Þá vísar Axel Hall til þess að OECD hafi bent á að samkeppniseftirlit geti aðeins beitt sér með hlutlausum hætti sé það alveg sjálfstætt frá stjórnvöldum. Sjálfstæðið verður meira eftir því sem skipunartími stjórnar og forstöðumanns er lengri, endurnýjun ráðningar er ekki möguleg og stjórnsmálalegri íhlutun er haldið í lágmarki. Formlegir mælikvarðar við mat á hæfi og ferli við ráðningu skipta að mati OECD höfuðmáli fyrir farsælt samkeppniseftirlit.
85. Í þessu samhengi er mikilvægt að hugað verði heildstætt að þeirri umgjörð sem stofnuninni er búin með tilliti til þess, s.s. hvort mat hæfisnefndar eigi að liggja til grundvallar skipun stjórnar, og þá til hversu langs tíma, hvort allir stjórnarmenn eigi að vera skipaðir á sama tíma, hvort eftirláta eigi háskólasamfélaginu skipun einhverra stjórnarmanna, hvort gera eigi frekari hæfiskröfur til stjórnar og forstjóra, hversu langur skipunartími forstjóra eigi að vera og hvort kveða eigi um hámarksskipunartíma o.s.frv. Vísar Samkeppniseftirlitið í þessu samhengi til leiðbeininga OECD um sjálfstæði samkeppniseftirlita og nýrrar tilskipunar ESB nr. 2019/1 um samræmingu og eflingu valdheimilda samkeppniseftirlita aðildarríkjana.

X. Um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að sætta mál

86. Í 9. gr. frumvarpsins er lagt til að bætt verði við 17. gr. f. samkeppnislaga heimild til þess að ljúka málum sem varða möguleg brot á 10., 11. og/eða 12. gr. samkeppnislaga með tilteknum skuldbindingum málsaðila, án þess að komist sé að endanlegri niðurstöðu eða aðilar viðurkenni brot gegn ákvæðunum.
87. Samkeppniseftirlitið styður að umrætt ákvæði verði felld inn í lögin og endurspegli gildandi rétt með skýrari hætti. Hins vegar vill eftirlitið árétta að sættir við málsaðila, þar sem ekki er komist að endanlegri niðurstöðu, eru að öllu leyti heimilar samkvæmt núgildandi lögum, sbr. úrskurði áfrýjunarefndar samkeppnismála í málum nr. 3/2013, *Nova ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, 1/2017, *Póstmarkaðurinn ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, 3/2017, *Samskip hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í þeim skilningi er ákvæðið óþarft þótt gagnlegt geti verið að orðalag lagana endurspegli með berum orðum þennan möguleika til þess að ljúka rannsókn.
88. Samkeppniseftirlitið telur mikilvægt að lögskýringargögn beri skýrt með sér að frumvarpinu sé ekki ætlað að breyta réttarframkvæmd sem mótask hefur á grunni



núgildandi laga. Jafnframt verði áréttað í lögskýringargögnum að nýju ákvæði sé ekki á nokkurn hátt ætlað að þrengja möguleika Samkeppniseftirlitsins til að sætta mál. Tilgangur ákvæðisins sé aðeins sá að lögin endurspegli gildandi rétt með skýrari hætti.

XI. Um breytingu á markmiðsákvæði laganna

89. Í 1. gr. frumvarpsins er lagt til að nýjum staflíð verði bætt við markmiðsákvæði 1. gr. samkeppnislaga, þess efnis að framkvæmd laganna sé ætlað að stuðla að heilbrigðu samkeppnisumhverfi til hagsbóta fyrir neytendur.
90. Í greinargerð með frumvarpinu er þessi breyting tengd mikilvægi þess að Samkeppniseftirlitið standi að umræðu, kynningum og leiðbeiningum um samkeppnismál og nefnt að það hlutverk stofnunarinnar þurfi að fá aukið vægi.
91. Samkeppniseftirlitið hefur, eins og flest samkeppniseftirlit í heiminum, litið á það sem hlutverk sitt að vera málsvari markmiða samkeppnislaganna (nefnt á ensku *competition advocacy*). Jafnframt bera samkeppnislög það með sér að kjarnahlutverk eftirlitsins sé að framkvæma lögin, þ.e. taka til rannsóknar samkeppnishindranir og grípa til viðeigandi aðgerða þegar nauðsyn krefur. Með því er einnig stuðlað að heilbrigðu samkeppnisumhverfi til hagsbóta fyrir neytendur.
92. Rétt er einnig að vekja athygli á að heilbriggt samkeppnisumhverfi gagnast ekki einvörðungu neytendum í þröngum skilningi þess orðs, heldur hefur það einnig víðtækari þýðingu fyrir efnahagslíf þjóðarinnar. Virk samkeppni stuðlar að þróttmikilli atvinnustarfsemi, nýsköpun, dregur úr ójöfnuði og bætir samkeppnishæfni þjóða og lífskjör almennings. Rétt er a.m.k. að það sé áréttað í lögskýringargögnum.
93. Að teknu tilliti til framangreinds gerir Samkeppniseftirlitið ekki athugasemdir við ákvæðið.

XII. Um breytingar er varða samstarfssamning norrænu samkeppniseftirlitanna

94. Samkeppniseftirlitið styður að gerðar séu breytingar sem miða að því að unnt sé að framkvæma hér á landi nýjan samning um samstarf norrænna samkeppniseftirlita, í samræmi við þjóðréttarlegar skuldbindingar Íslands.
95. Í frumvarpinu hefur verið tekið tillit til ábendinga sem Samkeppniseftirlitið kom á framfæri í tengslum við umsögn við frumvarpsdrög á Samráðsgátt stjórnvalda. Annars vegar var um að ræða breytingu á 19. gr. og hins vegar breytingu á 35. gr. samkeppnislaga. Eru þessar breytingar til þess fallnar að tryggja markvissa framkvæmd á samningnum, og eru í samræmi við tilsvareandi breytingar sem áttu sér stað í Noregi.

XIII. Um æskilegar breytingar sem ekki er að finna í frumvarpinu

96. Eins og rakið er í kafla I hér að framan telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að til grundvallar breytingum á samkeppnislögum liggi skýr markmið um styrkingu samkeppnislaga út frá efnahagslegum hagsmunum Íslands, hagsmunum neytenda,



launþega og smærri fyrirtækja sem eiga mikið undir því að dregið sé úr samkeppnishindrunum. Meðal annars er mikilvægt að horft sé til nýrrar tilskipunar ESB nr. 2019/1 (ECN+) sem hefur að geyma grunnviðmið um umgjörð og starfsheimildir samkeppniseftirlita á hinu Evrópska efnahagssvæði. Þótt tilskipunin sé ekki orðin hluti af EES-samningnum er ekkert því til fyrirstöðu að styrkja samkeppnislögin til samræmis við ákvæði hennar. Í kafla VII er jafnframt bent á mikilvægi þess að afnámi heimildar Samkeppniseftirlitsins til þess að veita undanþágu frá ólögmætu samráði fylgi styrking á samkeppnislögum, með sama hætti og gert var við samsvarandi breytingar á vettvangi framkvæmdastjórnar ESB.

97. Með framangreint í huga leggur Samkeppniseftirlitið áherslu á að hugað verði að eftirtöldum breytingum, sem ekki er að finna í frumvarpinu.

1. Heimild til húsleitar

98. Mikilvægt er að heimildir Samkeppniseftirlitsins til að nálgast gögn séu styrktar til samræmis við 7. gr. tilskipunar nr. 2019/1. Samkvæmt núgildandi lögum hefur Samkeppniseftirlitið ekki heimild til þess að leita að og haldleggja gögn annars staðar en í húsnaði viðkomandi fyrirtækis, t.d. á heimilum stjórnenda fyrirtækja. Þessi heimild er talin nauðsynleg m.a. til þess að geta upprætt ólögmætt samráð keppinauta. Eftir innleiðingu tilskipunar nr. 2019/1 munu öll samkeppnisvfirvöld á EES-svæðinu uppfylla kröfur tilskipunarinnar að þessu leyti og hafa fyrrgreinda heimild nema Samkeppniseftirlitið, sbr. neðangreinda mynd:





99. Endurspeglast þessi staðreynd í greinargerð frumvarpsins en þar stendur að Samkeppniseftirlitið hafi „*þrengstu húsleitarheimild allra eftirlitanna á Norðurlöndum enda er hún bundið við starfsstöð fyrirtækis*“. Samkeppniseftirlitið telur brýnt að bæta úr þessu.

2. Atvinnurekstrarbann

100. Í nokkrum löndum á Evrópska efnahagssvæðinu er samkeppniseftirlitum gert mögulegt að krefjast þess fyrir dómi að stjórnendur fyrirtækja, sem gerst hafa sekir um brot á samkeppnislögum, ítrekað og/eða alvarlega, megi ekki stjórna fyrirtæki í tiltekinn tíma. Nefna má heimildir í þessa veru í t.d. Bretlandi, Eistlandi, Litháen, Þýskalandi, Finnlandi og Svíþjóð. Slík heimild er til þess fallin að auka varnaðaráhrif og þar með stuðla að aukinni samkeppni.
101. Í þessu sambandi ber að hafa í huga að lögum nr. 59/2019, um breytingu á almennum hegningarlögum, lögum um hlutafélög, lögum um einkahlutafélög og lögum um sjálfseignarstofnanir sem stunda atvinnurekstur (misnotkun á félagiformi og hæfisskilyrði), er kveðið á um að úrskurða megi einstaklinga í atvinnurekstrarbann í allt að þrjú ár með dómi vegna brota á lögnum. Þá eru sambærileg ákvæði varðandi útilokun frá þátttöku í opinberum útboðum að finna í 68. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup.

3. Úrræði tjónþola

102. Ísland hefur ekki ráðist í nauðsynlegar réttarbætur til að auðvelda tjónþolum samkeppnisbrota hérlandis að sækja bætur úr hendi brotlegra fyrirtækja í samræmi við tilskipun ESB nr. 2014/104. Vikið er að þessu í kafla IV hér að framan. Í tilskipuninni er m.a. kveðið á um löglíkur á tjóni vegna ólögmæts samráðs, öflun sönnunargagna fyrir tjónþola, reglur um sönnunargildi úrlausna samkeppnisyfirvalda í bótamálum, skýrari fyrningarreglur, fullar bætur til tjónþola o.fl.
103. Samkeppniseftirlitið hefur margoft vakið sérstaka athygli á því, að á meðan reglur skaðabótatilskipunarinnar eru ekki innleiddar hérlandis eru einkaréttarleg úrræði þolenda samkeppnisbrota (e. *private enforcement*) verulega veikari hérlandis en í nágrannalöndum okkar. Ógnar það hagsmunum fyrirtækja, neytenda og annarra brotþola, sem og samkeppnishæfni íslensks efnahagslífs.
104. Í greinargerð frumvarpsins er tekið undir að réttarstaða tjónþola „*er ekki eins og best verður á kosið hér á landi og er bagalegt að tilskipunin hafi ekki verið tekin upp í EES-samninginn*“ en einnig tekið fram að án innleiðingar í EES-samninginn er ekki fyrirséð að reglur tilskipunarinnar verði teknar upp í landsrétt. Það að reglur tilskipunarinnar eru ekki enn orðnar hluti af EES-samningnum er ekki afsökun fyrir því að fyrirtæki, neytendur og aðrir brotþolar fari á mis við réttarbætur. Öll aðildarríki Evrópusambandsins hafa innleitt umræddar reglur í landsrétt sem auðvelda brotþolum að sækja bætur. Er því brýn nauðsyn að ráðast í úrbætur á þessum atriðum.

4. Ófullnægjandi upplýsingagjöf í samrunamálum

105. Möguleikar Samkeppniseftirlitsins til þess að bregðast við ófullnægjandi upplýsingagjöf af hálfu samrunaaðila er takmarkaðir. Að mati Samkeppniseftirlitsins er æskilegt að



við samkeppnislögin verði bætt heimild til þess að stöðva tímafresti til rannsókna í samrunamálum í þeim afmörkuðum tilvikum þar sem samrunaaðilar skila ekki fullnægjandi svörum við upplýsingabeiðnum eftirlitsins, nefnt „*Stop-the-clock*“ á ensku. Samkeppniseftirlitið mun, ef þess er óskað, veita nánari upplýsingar um þessa tillögu, beitingu í Evrópu, sem og nauðsyn hennar og tilgang.

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson

Fylgiskjöl:

1. Fylgiskjal I – Áhrif samkeppnisstefnu og samkeppniseftirlits á lífskjör og hagsæld.
2. Fylgiskjal II – Minnisblað Axel Hall til Samkeppniseftirlitsins um breytingu á fyrirkomulagi við ráðningu forstjóra



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

FYLGISKJAL I

með umsögn til efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis

5. maí 2020

Áhrif samkeppnisstefnu og samkeppniseftirlits á lífsskjör og hagsæld

I.	SAMANTEKT	2
II.	JÁKVÆÐ ÁHRIF SAMKEPPNI Á LÍFSKJÖR OG HAGSÆLD	6
1.	Samkeppnishæfni	6
2.	Framleiðni og hagvöxtur	7
3.	Vöruverð og vöruframboð	7
4.	Atvinnustig	9
5.	Ójöfnuður	9
6.	Nýsköpun	9
III.	UMTALSVERÐUR ÁBATI AF SAMKEPPNISLÖGUM OG SAMKEPPNISEFTIRLITI	11
1.	Samkeppnislög og framkvæmd þeirra þjóna almannahagsmunum	11
2.	Samkeppnislög og samkeppniseftirlit fæla fyrirtæki frá því að brjóta samkeppnislögin	12
3.	Mat á ábata af starfi samkeppniseftirlita	14
IV.	SLÆM REYNSLA AF VERNDARSTEFNU OG VEIKINGU SAMKEPPNISEFTIRLITS	19
1.	Kreppan mikla	19
2.	Efnahagskreppan í Finnlandi	21
3.	Fjármálakreppan 2008	22
4.	COVID kreppan	23



I. SAMANTEKT

1. Þýðingarmikið er að umræða um samkeppnismál, ekki síst umræða um mögulegar breytingar á samkeppnislögum, taki mið af þeim almannahagsmunum sem lögunum er ætlað að verja, þ.e. efnahagslegum hagsmunum Íslands, hagsmunum neytenda, launþega og atvinnulífs. Með þetta í huga hefur Samkeppniseftirlitið tekið saman yfirlit yfir niðurstöður fjölmargra rannsókna á áhrifum samkeppni á hin ýmsu svið þjóðfélagsins, þann ábata sem samkeppnislög og samkeppniseftirlit hafa skilað og þann lærdóm sem hægt er að draga af áhrifum veikingar á samkeppnislögum og verndarstefnu á líf skjör og hagsæld.
2. Samkeppniseftirlitið hefur í hyggju að gera þessu efni betri skil á næstu misserum. Þar á meðal vinnur eftirlitið nú að því að ljúka við skýrslu um viðhorf stjórnenda íslenskra fyrirtækja til samkeppnismála. Sú vinna er liður í eftirfylgni við markmið gildandi fjármálaáætlunar stjórnvalda. Jafnframt áformar eftirlitið að auka mælingar á þeim ábata sem samkeppnislög og samkeppniseftirlit skila hér á landi.

Jákvæð áhrif samkeppni á líf skjör og hagsæld

3. Flest ríki telja æskilegt að virk samkeppni ríki á sem flestum sviðum atvinnulífsins. Ástæðan er í hnotskurn sú að meginþorri hagfræðikenninga styður eindregið það hagfræðilega mat að samkeppni í viðskiptum sé mjög æskileg þar sem hún auki velferð neytenda og stuðli að hagkvæmni í atvinnulífinu.
4. Samkeppni hefur áhrif á fjölmarga þætti í efnahagslífi þjóða. Þessi áhrif hafa töluvert verið rannsökuð á hagrænum grunni og í kafla B eru dregnar saman meginniðurstöður þeirra rannsókna. Lúta þær einkum að áhrifum samkeppni á eftirtalda þætti:
 - Samkeppnishæfni, framleiðni og hagvöxt.
 - Vöruframboð, verð og þjónusta.
 - Hagræði í rekstri og sóun.
 - Nýsköpun og framfarir í atvinnurekstri.
 - Ójöfnuð og atvinnuleysi.
5. Í meginráttum leiða þessar rannsóknir í ljós hversu mikilvæg virk samkeppni er fyrir árangur í öllum þessum þáttum efnahagslífs og hversu mikilsvert það er fyrir neytendur og almenning.

Umtalsverð áhrif samkeppnislaga og samkeppniseftirlits

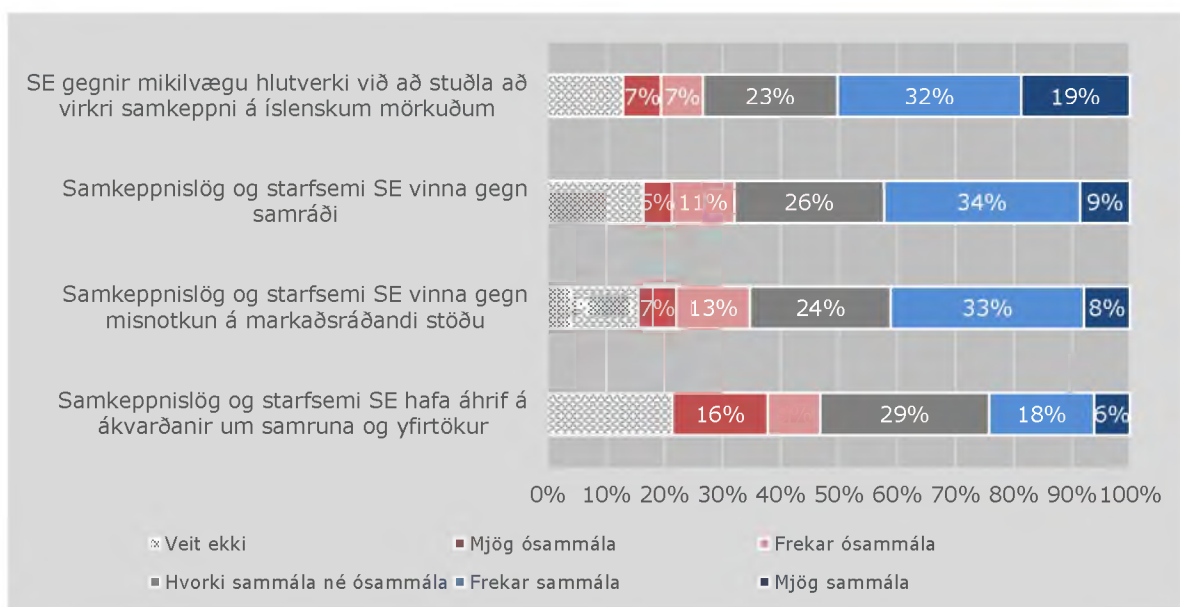
6. Vegna hinna jákvæðu áhrifa samkeppni hefur þorri þjóða í heiminum sett sér samkeppnislög. Þau hafa hvarvetna að geyma sömu markmið og áþekkar efnisreglur að meginstefnu til. Reynslan sýnir jafnframt að samkeppnislög skila ekki fullum árangri nema þeim sé fylgt eftir af festu. Þá er viðurkennt að smærri hagkerfi séu að ýmsu leyti viðkvæmari fyrir samkeppnishindrunum en stærri hagkerfi. Við slíkar aðstæður er sérstök ástæða til árvekni.
7. Porter (1998) fjallar t.a.m. um samkeppnishæfni ríkja og áhrif samkeppnislöggjafar og -eftirlits á hana. Þar nefnir hann að mikilvægt sé að samkeppnislöggjöf og eftirlit með þeim sé skilvirk og hindri m.a. samráð keppinauta og aðrar samkeppnishömlur. Sjá má framangreint endurspeglast í samanburði á samkeppnishæfni þjóða á vegum World



Economic Forum. Þar er umfang markaðsráðandi stöðu (e. extent of market dominance) talið minnka samkeppnishæfni ríkja, aukin samkeppni í þjónustu (e. competition in services) er hins vegar talin styrkja samkeppnishæfni ríkja. Í rannsókn Büthe og Cheng (2017) er komist að þeirri niðurstöðu að það hafi tölfræðilega marktæk áhrif á nýsköpun (mæld sem fjöldi einkaleyfisumsókna) þegar lönd hafi í gildi samkeppnislög og fylgi þeim eftir (e. substantively meaningful competition).

8. Niðurstöður könnunar sem framkvæmd var fyrir Samkeppniseftirlitið á meðal stjórnenda íslenskra fyrirtækja í nóvember til janúar sl., og miðaði að því að meta þekkingu og viðhorf íslenskra fyrirtækja til samkeppnismála, bendir til þess að áhrif samkeppnislaga hér á landi séu umtalsverð. Einn hluti könnunarinnar fólst í því að svarendur voru spurðir hversu sammála eða ósammála þeir væru sex fullyrðingum um samkeppnislög og framkvæmd Samkeppniseftirlitsins á þeim, og má sjá samandregnar niðurstöður þess hluta á mynd 1.

Mynd 1: Framkvæmd samkeppnislaga og starfsemi Samkeppniseftirlitsins



9. Þannig gefa niðurstöður könnunarinnar m.a. til kynna að rúmur helmingur stjórnenda íslenskra fyrirtækja sé sammála því að samkeppnislögin og Samkeppniseftirlitið gegni mikilvægu hlutverki við það að stuðla að virkri samkeppni á íslenskum mörkuðum. Um 43% svarenda eru sammála því að samkeppnislög og starfsemi Samkeppniseftirlitsins vinni gegn samráði. Um 41% eru sammála því að lögin og eftirlitið vinni gegn misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Loks eru 24% sammála, í samanburði við um 25% sem voru ósammála, því að samkeppnislög og starfsemi Samkeppniseftirlitsins hafi áhrif á ákvarðanir um samruna og yfirtökur.
10. Samkeppniseftirlitið vinnur nú að skýrslu um niðurstöður fyrrgreindrar könnunar.

Ábati af samkeppnislögum og samkeppniseftirliti

11. Ábati af samkeppniseftirliti hefur einnig verið rannsakaður talsvert. OECD hefur tekið þátt í slíkum rannsóknum, safnað rannsóknum saman og á þeim grunni tekið saman leiðbeiningar um hvernig áætla megi líklegan ábata af íhlutunum samkeppnisyfirvalda.



Samkeppnsieftirlitið hefur nýtt sér þær leiðbeiningar, auk þess sem stærri samkeppniseftirlit á hinu Evrópska efnahagssvæði hafa rannsakað ábatann af starfi sínu. Í kafla III.3.3 er fjallað um hvernig hérland og bresk samkeppnisyfirvöld og framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hafa metið ábata af starfi sínu. Helstu niðurstöður eru eftirfarandi:

12. Í mati framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins kemur m.a. fram að íhlutanir hennar í samruna og samráð sem skaða samkeppni séu taldar hafa aukið hagvöxt um 0,5-0,7%, skapað um 650 þúsund ný störf og skilað neytendaábata á árinu 2015 sem hafi numið um 2,08 til 4,19 milljörðum evra.
13. Bretar hafa á sl. árum birt ábatamat vegna starfsemi samkeppniseftirlitsins (CMA) þar í landi. Ábati vegna markaðsrannsókna, samrunarannsókna og brotarannsókna hefur numið að jafnaði á ársgrundvelli um 665 til 1.169 milljónum pundum þegar horft er til sl. ára. Þar hefur ábati vegna markaðsrannsókna (heimild til að efla virkni markaða) og íhlutana vegna þeirra numið um $\frac{3}{4}$ af á reiknuðum heildarábata.
14. Ábati af ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins á árunum 2005 til 2015 þar sem brot á banni við ólögmætu samráði og misnotkun á markaðsráðandi stöðu voru stöðvuð hefur verið metinn í samræmi við leiðbeiningar OECD. Samanlagður líklegur ábati af þessum ákvörðunum nam 110 milljörðum króna uppreiknað til verðlags í maí 2016. Sé ábatinn borinn saman við fjárveitingar til Samkeppniseftirlitsins á sama tímabili er ljóst er að ábati af starfi eftirlitsins hefur verið umtalsverður. Samkeppniseftirlitið vinnur nú að því að uppfæra fyrrgreint ábatamat.

Slæm reynsla af verndarstefnu og veikingu samkeppnislaga

15. Reynsla annarra ríkja af efnahagskreppum og rannsóknir fræðimanna sýna að aðgerðir til þess að efla samkeppni stuðla að hraðari endurreisn atvinnulífsins. Sömu heimildir sýna að ráðstafanir sem takmarka samkeppni framlengja og auka á efnahagsörðugleika og vinna þar með gegn bata. Að loka markaði af frá utanaðkomandi samkeppni gerir fyrirtækjum kleift að hækka verð, minnka framleiðslu og vanrækja vöruþróun sem leiðir að lokum til enn dýpri og lengri kreppu.
16. Í kreppunni miklu hækkuðu Bandaríkin tolla og veiktu samkeppnislög að töluvert miklu leyti. Rösktutt hefur verið að veiking samkeppnisreglna hafi ekki stuðlað að endurreisn bandaríks efnahagslífs heldur þvert á móti gert ástandið mun verra og unnið gegn framförum. Vísað hefur verið til þess að eftir setningu laganna hafi viðskiptakostnaður í bandarísku atvinnulífi að jafnaði hækkað um 40% og iðnframleiðsla dregist saman um fjórðung. Áhrif þessa hafa m.a. einnig verið metin svo að heildsöluverð hafi verið 24% hærra en ella árið 1935 vegna breytinganna. Breytingarnar, ásamt kröfum um að laun ættu einnig að vera yfir markaðsverði, eru taldar hafa leitt til 25% meira atvinnuleysis en ella. Rannsókn hagfræðinga við Kaliforníuháskóla bendir í sömu átt. Á grundvelli hennar er því haldið fram að veiking samkeppnisreglna og stefna bandarískra stjórnvalda gegn samkeppni hafi framlengt kreppuna miklu um sjö ár.
17. Árið 1938 breyttu bandarísk yfirvöld um stefnu og lögðu áherslu á að samkeppni og öflug beiting samkeppnisreglna væri nauðsynleg til þess að tryggja efnahagslegar framfarir og velferð almennings. Bati sem hófst í bandarísku efnahagslífi í framhaldinu hefur verið rakinn til þessa.



18. Í upphafi tíunda áratugarins hófst djúp efnahagslægd í Finnlandi. Á tímabilinu 1991-1993 féll þjóðarframleiðsla um 12% og atvinnuleysi jókst úr 3,5% á árinu 1990 í 18,4% á árinu 1994. Verðfall varð á hlutabréfum og fasteignum og fjöldi fyrirtækja varð gjaldþrota. Var þetta ein versta efnahagskreppa sem vestrænt ríki hefur staðið frammi fyrir í seinni tíð.
19. Til þess að vinna bug á þessum erfiðleikum gripu finnsk stjórnvöld til ýmis konar ráðstafana. Aðgerðir til þess að efla samkeppni í finnsku atvinnulífi gegndu þar miklu hlutverki. Í þessu skyni var lagt fram frumvarp til þess að styrkja finnsk samkeppnislög. Fram hefur komið að finnska þingið hafi talið að skortur á samkeppni væri þýðingarmikil orsök þessara efnahagsþrenginga. Frá og með árinu 1994 hófst bati í finnska atvinnulífinu, aðallega í útflutningsgreinum. Hefur verið rökstutt að m.a. hin aukna samkeppni sem leiddi af aðgerðum stjórnvalda hafi stuðlað að hagvexti og aukinni framleiðni í Finnlandi.
20. Í kjölfar fjármálakreppunnar árið 2008 virðast ríki ekki hafa brugðist við með því að veikja samkeppnisreglur eða grípa til verndarstefnu með sama hætti og í sama mæli og á fyrri tímum. Að einhveru leyti er hægt að rekja þá niðurstöðu til þess að reynsla af verndarstefnu hafi verið slæm auk þess sem möguleikar ríkja, t.a.m. í Evrópu, til þess að grípa til verndarstefnu séu nú minni en áður vegna reglna um ríkisaðstoð.
21. Hins vegar er það samt ekki svo að ríki heims hafi ekki gripið til neinnar verndarstefnu vegna fjármálakreppunnar. Evenett (2019) skrifaði um verndarstefnu í alþjóðaviðskiptum í kjölfar alþjóðlegu fjármálakreppunnar 2008¹. Bendir höfundur á að á alþjóðlegum krepputímum virðist vera sérstök tilhneiging til þess af hálfu ríkisstjórna um allan heim að horfa inn á við og fara í aðgerðir í átt til verndarstefnu vegna þrýstings frá innlendum þegnum og fyrirtækjum, hindra milliríkjaviðskipti í því skyni að vernda innlenda iðnað, aðra viðskiptalega hagsmuni og síðast en ekki síst, innlend störf. Í kreppum á 20. öldinni, t.a.m. eftir kreppuna miklu á fjórða áratugnum, hafi slíkar aðgerðir að miklu leyti verið fólgnar í tollamúrum og beinum innflutningshömlum, en í kjölfar fjármálakreppunnar hafi aðgerðirnar frekar verið fólgnar í annars konar reglubreytingum, helst til að ívilna útflutningsfyrirtækjum. Aðgerðir ríkisstjórna víðs vegar um heiminn til aukinnar verndarstefnu, þ.m.t. breytinga á lögum og reglum o.þ.h. frá nóvember 2008 til 2013 höfðu haft áhrif á um 70% af alþjóðlegum útflutningi.
22. Þrátt fyrir þann lærdóm sem draga má af viðbrögðum við fyrri kreppum ber nú nokkuð á umræðu um að æskileg viðbrögð við COVID19 felist í aukinni vernd, eða stuðningi við innlenda atvinnuvegi. Í þeirri umræðu er mikilvægt að vegin séu áhrif aukinnar verndarstefnu á samkeppni, velferð almennings og samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs. Frumvarp til breytinga á samkeppnislögum, sem nú liggur yfir Alþingi, þarf ennfremur að skoða í þessu ljósi.

¹ Evenett, S.J. Protectionism, state discrimination, and international business since the onset of the Global Financial Crisis. *J Int Bus Policy* 2, 9–36 (2019). <https://doi.org/10.1057/s42214-019-00021-0>



II. JÁKVÆÐ ÁHRIF SAMKEPPNI Á LÍFSKJÖR OG HAGSÆLD

23. Flest ríki telja æskilegt að virk samkeppni ríki á sem flestum sviðum atvinnulífsins. Ástæðan er í hnotskurn sú að meginþorri hagfræðikenninga styður eindregið það mat að samkeppni í viðskiptum sé mjög æskileg þar sem hún auki velferð neytenda og stuðli að hagkvæmni í atvinnulífinu.² Nánar tiltekið er virk samkeppni talin stuðla að eftirfarandi:
- Aukinni samkeppnishæfni ríkja.
 - Auknu vöruframboði og betri þjónustu.
 - Auknu hagræði í rekstri og minni sóun.
 - Nýsköpun og framförum í atvinnurekstri.
 - Neytendur fá vörur og þjónustu á sem lægstu verði.
 - Þjóðhagslegri hagkvæmni í efnahagslífinu (ábati neytenda og framleiðenda).
 - Minni ójöfnuði.
 - Minna atvinnuleysi.
24. Vegna allra þessara jákvæðu áhrifa er ljóst að mikið er í húfi fyrir neytendur, viðskiptavinir fyrirtækja og svo samkeppnishæfni íslensks efnahagslífs að virk samkeppni ríki. Sá ábati sem leiðir af samkeppni skiptir þannig samfélög miklu máli. Nýleg ummæli Margrethe Vestager, framkvæmdastjóra samkeppnismála hjá framkvæmdastjórn ESB, um hvernig samkeppni styðji við markmið um sjálfbærni eru til vitnis um það.³

1. Samkeppnishæfni

25. Porter (1998) fjallar um samkeppnishæfni ríkja og áhrif samkeppnislöggjafar og eftirlits á hana. Þar nefnir hann að mikilvægt sé að samkeppnislöggjöf og eftirlit séu skilvirk og hindri m.a. samráð keppinauta og aðrar samkeppnishömlur.⁴ Sjá má framangreint t.d. birtast í samanburði á samkeppnishæfni þjóða á vegum World Economic Forum. Þar er umfang markaðsráðandi stöðu (e. extent of market dominance) talið minnka

² Sjá t.d. rit OECD frá október 2014, Factsheet on how competition policy affects macro-economic outcomes. Á bls. 2 er fjallað um áhrif samkeppni á framleiðni: „Most importantly, it is clear that industries where there is greater competition experience faster productivity growth. This has been confirmed in a wide variety of empirical studies, on an industry-by-industry, or even firm-by-firm, basis. ... The effects of stronger competition can be felt in sectors other than those in which the competition occurs. In particular, vigorous competition in upstream sectors can 'cascade' to improve productivity and employment in downstream sectors and so through the economy more widely.“ Sjá einnig skýrslu breska viðskipta- og iðnaðarráðuneytsins (DTI) „DTI Economics Paper no. 9, The Benefits for Competition: some illustrative UK cases“, júlí 2004: „Almost from their (academic) cradle, economists learn the virtues of competition. Whether couched in the elegant prose of Georgian English, or in the more direct style of the 21st century, the message is the same. Competition is a good thing; it makes markets work well, and is in society's interests.“

³ Ræða Margrethe Vestager, 24. október 2019, Competition and sustainability. Þar kemur þetta fram: „Tackling climate change is an important part of living more sustainably. But it's only one part of building a more sustainable way of life. And as this conference reminds us, businesses have a vital role, in helping to create markets that are sustainable in many different ways.“

And competition policy should support them in doing that.

After all, competition helps to make us more sustainable. In a competitive market, where there is transparency, businesses can't afford to use more scarce – and expensive – resources than they absolutely need. And competition also helps to drive innovation, and expand our society's stock of ideas and technologies that help us live more sustainably.

But most importantly, perhaps, competition means that businesses have to listen to consumers, when we demand sustainable products.

More and more of us today want to know that our choices are contributing to a more sustainable world. And business is responding to that. In just the four years up to 2016, Europe's organic food market grew from 20 to 30 billion euros. There are now two million electric and hybrid cars on Europe's roads. And many businesses are now stepping up, and taking responsibility for providing decent conditions for the workers who make their products – even if they don't directly employ those people.“

⁴ Michael E. Porter. (1998). The Competitive Advantage of Nations With a New Introduction. New York: The Free Press.



samkeppnishæfni ríkja, aukin samkeppni í þjónustu (e. competition in services), talin styrkja samkeppnishæfni ríkja og óskilvirk stjórnvöld talin minnka hana.

2. Framleiðni og hagvöxtur

26. Aukin samkeppni á mörkuðum leiðir til framleiðnivaxtar fyrir fyrirtæki sem starfa á viðkomandi mörkuðum og til aukins hagvaxtar í viðkomandi löndum. Í skýrslu OECD frá 2014 er nánari útskýring á þessu sambandi, og vísað í ýmsar rannsókir sem framkvæmdar hafa verið á þessu sviði.⁵ Í því samhengi má nefna rannsókn Gutman og Voigt (2014) þar sem höfundar álykta að hagvöxtur sé 2% eða 3% meiri í löndum með samkeppnislöggjöf en þeim sem séu án hennar.⁶ Í rannsókn Petersen (2013) sem náði til 154 landa á árunum 1960 til 2005 var innleiðing samkeppnislöggjafar talin hafa jákvæð áhrif á hagvöxt og verga landsframleiðslu á mann.⁷
27. Aðrar rannsóknir sem hægt er að nefna er rannsókn Symeonidis (2008) þar sem höfundur rannsakar áhrif banns við samráði í Bretlandi árið 1956 og ályktar að samráð á milli fyrirtækja hafi leitt til 20-30% minni framleiðnivaxtar vinnuafis en ella á átta ára tímabili.⁸ Taylor (2002) metur einnig áhrif samráðs á hagræna mælikvarða og ályktar að á fjórða áratug 20. aldarinnar hafi afnám samkeppnisreglna á tiltekna atvinnugreinum leitt til 10% minni framleiðslu en ella.⁹ Að lokum kemst Clougherty (2010) að þeirri niðurstöðu að aukning fjárframlaga til samkeppnismála um 60 milljónir bandaríkjadollara geti aukið hagvöxt um 0,84%.¹⁰

3. Vöruverð og vöruframboð

28. Skortur á samkeppni og samkeppnishamlandi aðgerðir fyrirtækja, svo sem samráð, misnotkun á markaðsráðandi stöðu og samrunar sem raska samkeppni, rýra lífskjör almennings. Ein skýrasta birtingarmynd þess er óeðlilega hátt verð á markaði eða léleg þjónusta.
29. Connor og Lande (2005) tóku saman um 200 rannsóknir á samráði með samtals 674 dæmum um ólögmæt verðsamráð meðal fyrirtækja í Bandaríkjunum.¹¹ Miðgildi

⁵ OECD (2014). Factsheet on How Competition Policy Affects Macro-Economic Outcomes <https://www.oecd.org/daf/competition/2014-competition-factsheet-for-print-en.pdf>.

⁶ Gutmann, J., & Voigt, S. (2014). Lending a Hand to the Invisible Hand? Assessing the Effects of Newly Enacted Competition Laws. Assessing the Effects of Newly Enacted Competition Laws. <http://ssrn.com/abstract=2392780>. Einnig má nefna eftirfarandi greinar:

- Nickell, S. (1996). Competition and Corporate Performance. *Journal of Political Economy* 104(4), 724-746. <http://www.jstor.org/stable/10.2307/2138883>.
- Disney, R., Haskel, J., & Heden, Y. (2003). Restructuring and productivity growth in UK manufacturing. *The Economic Journal*, 113(489), 666-694. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-0297.t01-1-00145/pdf>.
- Blundell, R., Griffith, R., & van Reenen, J. (1999). Market Share, Market Value and Innovation in a Panel of British Manufacturing Firms. *Review of Economic Studies*, 66(3), 529-54. <http://restud.oxfordjournals.org/content/66/3/529>.

⁷ Petersen (2013). ANTITRUST LAW AND THE PROMOTION OF DEMOCRACY AND ECONOMIC GROWTH. *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 9, Útgáfa 3, september 2013, bls. 593-636. <https://doi.org/10.1093/ioclec/nht003>.

⁸ Symeonidis, G. (2008). The effect of competition on wages and productivity: evidence from the United Kingdom. *The Review of Economics and Statistics*, 90(1), 134-146. <http://www.mitpressjournals.org/doi/abs/10.1162/rest.90.1.134#.U761BvmSyVM>.

⁹ Taylor, J. E. (2002). The output effects of government sponsored cartels during the New Deal. *The Journal of Industrial Economics*, 50(1), 1-10. <http://www.jstor.org/stable/3569770>.

¹⁰ Clougherty, J. A. (2010). Competition Policy Trends and Economic Growth: Cross - National Empirical Evidence. *International Journal of the Economics of Business*, 17(1), 111-127. <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13571510903516995#.U75kIPmSyVM>.

¹¹ Connor & Lande (2005). How High Do Cartels Raise Prices? Implications for Optimal Cartel Fines. https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1368&context=all_fac.



yfirverðlagningar¹² í öllum samráðsmálum reyndist vera 25%, 17-19% í þeim málum sem snertu einungis Bandaríkin, en 30-33% í þeim málum sem teygðu sig út fyrir landsteinana. Í úrtaki rannsóknarinnar var yfirverðlagningin hærri en 10% í 79% tilvika, og hærri en 20% í 60% tilvika.

30. Í töflu 1 má finna yfirlit yfir reynslurannsóknir sem metið hafa yfirverðlagningu vegna samráðs fyrirtækja. Í öllum rannsóknunum nema einni nemur yfirverðlagningin tveggja stafa tölu og ekki er óalgengt að hún sé um og yfir 20-30%.

Tafla 1: Yfirverðlagning vegna samráðs – yfirlit reynslurannsókna.

Rannsókn	Meðaltal yfirverðlagningar (%)	Miðgildi yfirverðlagningar (%)
Cohen og Scheffman (1989) ¹³	7,7-10,8	7,8-14,0
Griffin (1989) ¹⁴	46	44
Posner (2001) ¹⁵	49	38
Davies og Majumdar (2002) ¹⁶	24,9-33,9	20-25
Levenstein og Suslow (2002) ¹⁷	43	44,5
Werden (2003) ¹⁸	21	18
OECD (2003) ¹⁹ , excluding peaks	15,75	12,75
Connor og Bolotova (2006) ²⁰	49	23
Connor og Lande (2008) ²¹	15,76	16,43
Connor (2014) ²²	31-49	22-25
Boyer og Kotchoni (2015) ²³	15,47	16,01

31. Í leiðbeiningum OECD um mat á ábata af samkeppniseftirliti er gert ráð fyrir því að þegar samráð sé stöðvað hafi verð að meðaltali verið 10% hærri en það verð sem hefði náðst í frjálsri samkeppni á milli viðkomandi fyrirtækja, fyrirtæki sem misnota markaðsráðandi

¹² Yfirverðlagning mælir hversu mikið hærri verð er í samanburði við það verð sem hefði náðst í frjálsi samkeppni á milli viðkomandi fyrirtækja

¹³ Cohen, Mark A. og David T. Scheffman. The Antitrust Sentencing Guideline: Is the Punishment Worth the Costs? Journal of Criminal Law 27 (1989): 331-366.

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/amcrimlr27&div=16&id=&page=>.

¹⁴ Griffin, J. Previous Cartel Experience: Any Lessons for OPEC? í Klein, L.R. og J. Marquez (Eds.) Economics in Theory and Practice: An Eclectic Approach, Kluwer Academic Publishers, 1989.
https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-009-0463-7_7.

¹⁵ Posner, Richard A. Antitrust Law: Önnur útgáfa. Chicago: University of Chicago Press, 2001.
<https://www.press.uchicago.edu/ucp/books/book/chicago/A/bo3628468.html>.

¹⁶ Davies, S., og Majumdar, A. (2002). The development of targets for consumer savings arising from competition policy. OFT Economic Discussion Paper, 4, OFT386, chapter 8.

¹⁷ Levenstein, Margaret C. og Suslow, Valerie Y. (2006). What Determines Cartel Success? Journal of Economic Literature, Vol. 44, No. 1, 2006. <https://ssrn.com/abstract=299415> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.299415>.

¹⁸ Gregory J. Werden, THE EFFECT OF ANTITRUST POLICY ON CONSUMER WELFARE: WHAT CRANDALL AND WINSTON OVERLOOK (U.S. Dep't of Justice Antitrust Division Discussion Paper No. EAG 03-2, janúar 2003)

¹⁹ OECD (2003). Hard Core Cartels Recent progress and challenges ahead. https://www.oecd-ilibrary.org/governance/hard-core-cartels_9789264101258-en.

²⁰ Connor, J. M., og Bolotova, Y. (2006). Cartel overcharges: survey and meta-analysis. International Journal of Industrial Organization, 24(6), 1109-1137.

<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0167718706000439>.

²¹ Connor, John M. og Robert H. Lande (2008). Cartel Overcharges and Optimal Cartel fines. Issues in Competition Law and Policy, S.W. Waller (ed.), Volume 3, AMA Section of Antitrust Law, chapter 88, pp. 2203-2218.

https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=all_fac.

²² Connor, John M., Price-Fixing Overcharges: Revised 3rd Edition (February 24, 2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2400780> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2400780>

²³ Boyer og Kotchoni (2015). R. Rev Ind Organ 47: 119. <https://doi.org/10.1007/s11151-015-9472-1>



stöðu sína rukki að meðaltali um 5% yfirverð, og fyrirtæki sem skapi sér markaðsráðandi stöðu með samrunum um 3% yfirverð.²⁴ Þessar forsendur eru varlega áætlaðar, en fyrrgreindar reynslurannsóknir benda til þess að um umtalsvert vanmat sér að ræða. Er það í samræmi við ályktun Connor og Lande (2008) og Williams og Giradet (2007) sem álykta sem svo að fyrrgreint 10% viðmiða sé mikið vanmat þegar um sé að ræða samráðsmál.²⁵

4. Atvinnustig

32. Rannsóknir benda til þess að samkeppni hafi jákvæð áhrif á atvinnuþátttöku. Í grein Griffith (2007) kemur m.a. fram að aukin samkeppni vegna innri markaða Evrópu hafi dregið úr atvinnuleysi um 0,5%.²⁶

5. Ójöfnuður

33. Sýnt hefur verið fram á hagræn tengsl á milli skorts á virkri samkeppni og ójöfnuðar. Eftir því sem fyrirtæki búa við minna samkeppnislegt aðhald, og þurfa síður að taka tillit til hegðunar annarra fyrirtækja á markaði, þeim mun hærra geta þau verðlagt vörur sínar og þjónustu umfram hagrænan jaðarkostnað. Það eykur útgjöld neytenda í samfélaginu umfram það sem þau þyrftu að vera, og bætir hag eigenda fyrirtækja á kostnað annarra í samfélaginu. Þar sem eigendur fyrirtækja eru oft á tíðum eigna- og tekjuhærri en almennt gengur og gerist getur skortur á samkeppnislegu aðhaldi leitt til aukins ójöfnuðar til lengri tíma lítið.
34. Í rannsókn starfsmanna samkeppnisdeildar OECD á ójöfnuði frá árinu 2017 kemur fram að aukinn markaðsstyrkur fyrirtækja í átta aðildarríkjum; Bandaríkjunum, Bretlandi, Frakklandi, Japan, Kanada, Spáni, Suður-Kóreu og Þýskalandi, leiði til vaxandi auðs auðugustu tíundar þjóðarinnar um 12% til 21%, og minni tekna tekjulægsta fimmtungsins um 14% til 19%.²⁷
35. Í rannsókn Urzúa (2013) kemst höfundur að þeirri niðurstöðu að allra tap í Mexíkó sem stafar af vörum sem seldar eru af einokunarfyrirtækjum sé 150% meira í tekjulægsta tíundarmarkinu í dreifbýli í samanburði við ríkasta tíundarmarkið í þéttbýli.²⁸

6. Nýsköpun

36. Í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008, Öflug uppbygging, segir:

„Almennt er talið að skilvirkasta leiðin til þess að efla frumkvöðlastarfsemi og nýsköpun séu opnir markaðir og aðgerðir sem stuðla að aukinni samkeppni.“²⁹ Sökum

²⁴ OECD (2014) Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities. <https://www.oecd.org/daf/competition/Guide-competition-impact-assessmentEN.pdf>.

²⁵ Sjá einnig t.d. Tackling Cartels, Simon Williams og Philipp Giradet, 22. febrúar 2007 (birt m.a. á <http://www.konkurransetilsynet.no>): „Academic studies have in the past suggested that cartel conduct imposes on average a surcharge around 10% on the price of goods or services supplied. Today the emerging consensus is that this figure is probably too conservative and that it is likely to be closer to 20-30% and can in certain cases be much higher still.“

²⁶ Griffith, R., Harrison, R. og Macartney, G. (2007). Product Market Reforms, Labour Market Institutions and Unemployment. The Economic Journal, 117(519), C142-C166. <http://www.jstor.org/stable/4625503>

²⁷ Ennis, S. et al. (2017) Inequality: A hidden cost of market power www.oecd.org/daf/competition/inequality-a-hidden-cost-of-market-power.htm

²⁸ Urzúa, C. M. (2013). Distributive and regional effects of monopoly power. Economía Mexicana NUEVA EPOCA, 22(2), 279-295. <http://www.scielo.org.mx/pdf/emne/v22n2/v22n2a2.pdf>

²⁹ Sjá t.d. Jonathan B. Baker, Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation, Working Paper Series, júní 2007: „The benefits of antitrust rules and enforcement extend beyond lower prices, greater output and higher product quality; they also include increased innovation.“. Sjá einnig framlag framkvæmdastjórnar



Þessa er lítið svo að samkeppnisreglur, ásamt reglum um verndun hugverkaréttinda, hafi þann tilgang að efla nýsköpun.^{30a}

37. Samkvæmt rannsóknum Aghion o.fl. (2005) er nýsköpun mest á þeim mörkuðum þar sem nokkur samkeppni ríkir.³¹ Nýsköpun er minnst á sitthvorum enda skalans, þ.e. á mörkuðum þar sem annað hvort mjög lítil eða mjög mikil samkeppni ríkir, þar sem ekki eru til staðar jafnmiklir hvatar fyrir stjórnendur fyrirtækja í slíkum atvinnugreinum til þess að leggja fé, tíma og áhættu í rannsóknir og þróun. Polder og Veldhuizen (2010) skoðuðu hollensk gögn sérstaklega³², og Grünewald (2009) sænsk gögn³³, og komust að sambærilegum niðurstöðum. Í rannsókn Büthe og Cheng (2017) er komist að þeirri niðurstöðu að það hafi tölfræðilega marktæk áhrif á nýsköpun (mæld sem fjöldi einkaleyfisumsókna) þegar í gildi séu samkeppnislög og þeim sé fylgt eftir (e. substantively meaningful competition)^{34, 35}
38. Flestar íhlutanir samkeppnisyfirvalda beinast að mörkuðum þar sem lítil samkeppni ríkir eða muni ríkja, vegna t.a.m. skaðlegra samruna, en hins vegar vakna áhyggjur sjaldnar á mörkuðum þar sem virk samkeppni er þegar til staðar. Virk beiting samkeppnislaga í atvinnugreinum þar sem lítil samkeppni ríkir ætti því að öllu öðru óbreyttu að stuðla að aukinni nýsköpun.

ESB: The Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Competition policy and the exercise of intellectual property rights, Genf 17-19 júlí 2007: „In general competition and open markets provide better incentives for innovation while monopoly and high concentration retard innovation.“ Til eru hins vegar hagfræðingar sem hafa haldið því fram að nýsköpun þrífist best í einokun: Sjá t.d. J A Schumpeter, Capitalism, Socialism and Democracy, 1942.

³⁰ Sjá t.d. United Nations Conference on Trade and Development, Competition policy and the exercise of intellectual property rights, Report by the UNCTAD secretariat, júlí 2008: „Competition law and policy and IP law and policy are often generally regarded as complements because both seek to promote innovation and the development of new technologies and products for the benefit of consumers.“

³¹ Aghion, P., Bloom, N., Blundell, R., Griffith, R., og Howitt, P. (2005). Competition and Innovation: an Inverted-U Relationship. The Quarterly Journal of Economics, 120(2), 701-728. <http://web.stanford.edu/~nbloom/PevrteU.pdf>.

³² Polder, M. og Veldhuizen, E. (2010). Innovation and Competition in the Netherlands: Testing the Inverted U for Industries and Firms. Discussion Paper n.201021. Statistics Netherlands, The Hague. <http://www.cbs.nl/NR/rdonlvres/88B125CA-0BD3-44BA-9938-47140F08965A/0/201021x10pub.pdf>.

³³ Grünewald, O. (2009). Market Incentives to Business Innovation in Sweden. Yearbook on Productivity 2009. Statistics Sweden. http://www.scb.se/statistik/publikationer/OV9999_2009A01_BR_X76BR0901.pdf.

³⁴ Skilgreint sem: "To be considered a "substantively meaningful competition law," the legislation under review had to (i) have, at least inter alia, the declared purpose of fostering or safeguarding market competition in the national economy and (ii) contain, at a minimum, a prohibition of cartels or cartel-like forms of collusion (that is, disallow price-fixing agreements or coordinated reductions in production, market-sharing agreements, etc.)."

³⁵ World Bank (2017). A Step Ahead: Competition Policy for Shared Prosperity and Inclusive Growth. Bls. 187-224. https://elibrary.worldbank.org/doi/citedby/10.1596/978-1-4648-0945-3_ch7.



III. UMTALSVERÐUR ÁBATI AF SAMKEPPNISLÖGUM OG SAMKEPPNISEFTIRLITI

1. Samkeppnislög og framkvæmd þeirra þjóna almannahagsmunum

39. Eins og fram hefur komið getur ábati af samkeppniseftirliti átt sér ýmsar birtingarmyndir en aukin samkeppni stuðlar að auknum hagvexti, lægra verði, meiri framleiðni, aukinni samkeppnishæfni viðkomandi greinar og ríkis, minni ójöfnuðar, meiri nýsköpunar o.s.frv.
40. Ekki er sjálfgefið að samkeppni sé virk á mörkuðum. Markaðsbrestir geta átt sér stað og fyrirtæki geta séð sér hag í því að draga úr samkeppni með ýmsum aðgerðum. Í því skyni að tryggja að jákvæð áhrif samkeppni gagnist almenningi hafa yfir 130 ríki víða um heim sett sér samkeppnislög. Er almennt litið svo á að verndun og efling samkeppni sé nauðsynleg til þess að stuðla að aukinni framleiðni, hagræðingu og efnahagslegum vexti.³⁶
41. Samkeppnislög hafa þann tilgang að vernda samkeppnina með því að leggja bann við samkeppnishamlandi aðgerðum sem skaða hagsmuni bæði neytenda og viðskiptalífsins. Jafnframt eiga samkeppnislög að tryggja að öll fyrirtæki, stór sem smá, hafi möguleika á að taka þátt í heilbrigðri samkeppni og þurfi ekki að þola óeðlilega eða skaðlega viðskiptahætti af hálfu annarra öflugri fyrirtækja. Samkeppnislög eiga þannig að stuðla að því að nýir aðilar geti hafið atvinnurekstur og smærri fyrirtæki stækkað og eru því liður í að efla eða viðhalda öfluglu atvinnulífi. Með þessu er einnig stuðlað að nýsköpun og framförum í hvers kyns atvinnurekstri.³⁷
42. Á sama hátt og ljóst er að samkeppni í viðskiptum hefur jákvæð áhrif liggur fyrir að samkeppnishömlur geta valdið almenningi og atvinnulífinu miklum skaða. Ef engar eða takmarkaðar samkeppnisreglur eru fyrir hendi aukast líkur á skaðlegri hegðun fyrirtækja sem leiðir til tapaðra starfa og auðsældar.³⁸ Án samkeppnisreglna geta t.d. markaðsráðandi fyrirtæki hrakið minni keppinauta út af markaðnum og hindrað að nýir aðilar nái á honum fótfestu með tilheyrandi skaða fyrir samfélagið.³⁹

³⁶ Sjá t.d. rit OECD frá október 2014, Factsheet on how competition policy affects macro-economic outcomes. Á bls. 2 er fjallað um áhrif samkeppni á framleiðni: „Most importantly, it is clear that industries where there is greater competition experience faster productivity growth. This has been confirmed in a wide variety of empirical studies, on an industry-by-industry, or even firm-by-firm, basis. ... The effects of stronger competition can be felt in sectors other than those in which the competition occurs. In particular, vigorous competition in upstream sectors can 'cascade' to improve productivity and employment in downstream sectors and so through the economy more widely.“ Sjá einnig skýrslu breska viðskipta- og iðnaðarráðuneytsins (DTI) „DTI Economics Paper no. 9, The Benefits for Competition: some illustrative UK cases“, júlí 2004: „Almost from their (academic) cradle, economists learn the virtues of competition. Whether couched in the elegant prose of Georgian English, or in the more direct style of the 21st century, the the message is the same. Competition is a good thing; it makes markets work well, and is in society's interests.“

³⁷ Sjá t.d. ræðu Neelie Kroes framkvæmdastjóra samkeppnismála hjá ESB, In defence of competition policy, 13. október 2008: „The core of our understanding of the world is that markets do NOT work best when left alone ... this is what our enforcement record and independent evidence shows, and it is the only practical approach to take. Competition policy is a tool that has worked well for 50 years – for Member States, for Europe, for consumers and for law-abiding companies everywhere. It has spread to more than 100 economies, including every major economy in both the developed and developing world – and for one reason: because it helps to increase and protect prosperity.“

³⁸ Sjá t.d. ræðu Neelie Kroes framkvæmdastjóra samkeppnismála hjá EB, In defence of competition policy, 13. október 2008: „Without a solid competition policy such as this, the European economy would descend into chaos. With diminished incentives for companies to compete on their merits, cheating would be rewarded and go unpunished, jobs and wealth would be lost and consumers would lose protection as the law of the jungle ruled.“

³⁹ Sjá t.d. Renata Hesse (yfirmaður samkeppnismála hjá bandaríska dómsmálaráðuneytinu), ræða 20. september 2016, „And Never the Twain Shall Meet? Connecting Popular and Professional Visions for Antitrust Enforcement“: „... competition is fair because it gives a chance to the small business owner to succeed in her business venture,



43. Í matsgerð hagfræðinganna Guðrúnar Johnsen og Gylfa Zoëga, sem lögð var fram í máli olúfélaganna gegn Samkeppniseftirlitinu, kemur fram að erlendar rannsóknir um skaðsemi samráðs hafi þýðingu hér á landi. Síðan segir:

„Við þetta má bæta að Ísland er fámennnt land og þjóðfélagið einkennist af nálægð og persónulegum kunningsskap. Við slíkar aðstæður aukast líkur á að stjórnendum fyrirtækja takist að stilla saman strengi, bæði er varðar þegjandi samkomulag og samráð. Af þessum sökum má draga þá ályktun að samráð sem stofnað er til hér á landi verði árangursríkara en en samráð í stærri samfélögum.“⁴⁰

44. Sýnir þetta að hagsmunirnir af því að fyrirtæki keppi sín á milli geta verið miklir.
45. Samkeppnislöggjöfin dugar þó ekki ein og sér. Stofnanir sem framfylgja þeim af festu eru nauðsynlegar til þess að ábati af samkeppnislögum skili sér til neytenda. Endurspeglast það m.a. í rannsókn Ma (2011) en í henni kemur fram að framkvæmd samkeppnislaga skipti miklu máli. Í fátækari löndum með veika innviði hafi samkeppnislöggjöf takmörkuð áhrif þar sem ekki séu til staðar stofnanir til þess að framfylgja þeim.⁴¹
46. Almannahagsmunir sem fólgnir eru í samkeppnislögum og virku samkeppniseftirliti eru því umtalsverðir.

2. Samkeppnislög og samkeppniseftirlit fæla fyrirtæki frá því að brjóta samkeppnislögin

47. Á tímabilinu nóvember 2019 til janúar 2020 framkvæmdi MMR, að beiðni Samkeppniseftirlitsins, könnun á meðal stjórnenda íslenskra fyrirtækja um þekkingu og viðhorf þeirra til samkeppnismála. Er hún m.a. liður í að framfylgja markmiðum gildandi fjármálaáætlunar stjórnvalda. Um var að ræða netkönnun sem send var til skráðs tengiliðs viðkomandi fyrirtækis hjá Fyrirtækjaskrá, og beðið um að stjórnandi viðkomandi fyrirtækis svaraði henni. Endanlegt úrtak könnunarinnar var 8.166 fyrirtæki og bárust 1.966 svör sem samsvarar 24% svarhlutfalli.⁴² Unnið er að birtingu skýrslu um heildarniðurstöður könnunarinnar.

3.1. Áhrif samkeppnislaga og framkvæmd

48. Hluti könnunarinnar sneri að mati stjórnenda íslenskra fyrirtækja á sex fullyrðingum um áhrif samkeppnislaga og framkvæmd þeirra, sbr. samandregnar niðurstöður í mynd 2.

because it delivers lower prices to consumers, and because it drives the innovation that improves products, business processes, and more.”

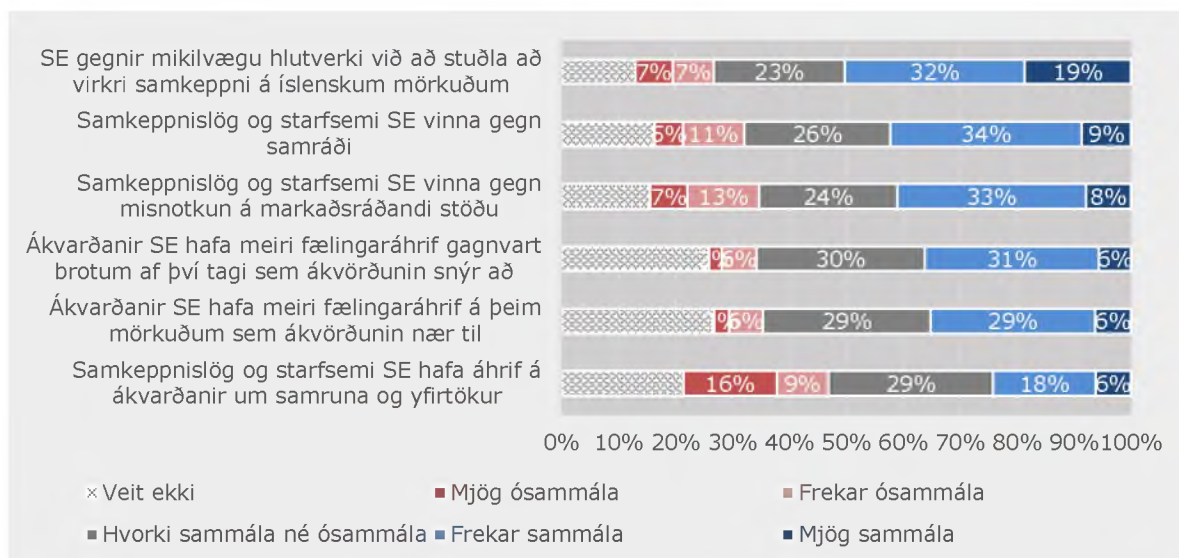
⁴⁰ Undirmatsgerð í málinu E-4965/2005, dags. 3. október 2008.

⁴¹ Tay-Cheng Ma (2011). THE EFFECT OF COMPETITION LAW ENFORCEMENT ON ECONOMIC GROWTH. Journal of Competition Law & Economics, Vol. 7, Útg. 2, júní 2011, bls. 301–334,

⁴² Könnunin var send til tengiliða fyrirtækja sem voru með skráða veltu á árinu 2019 og eitt eða fleiri ársverk skráð.



Mynd 2: Framkvæmd samkeppnislaga og starfsemi Samkeppniseftirlitsins



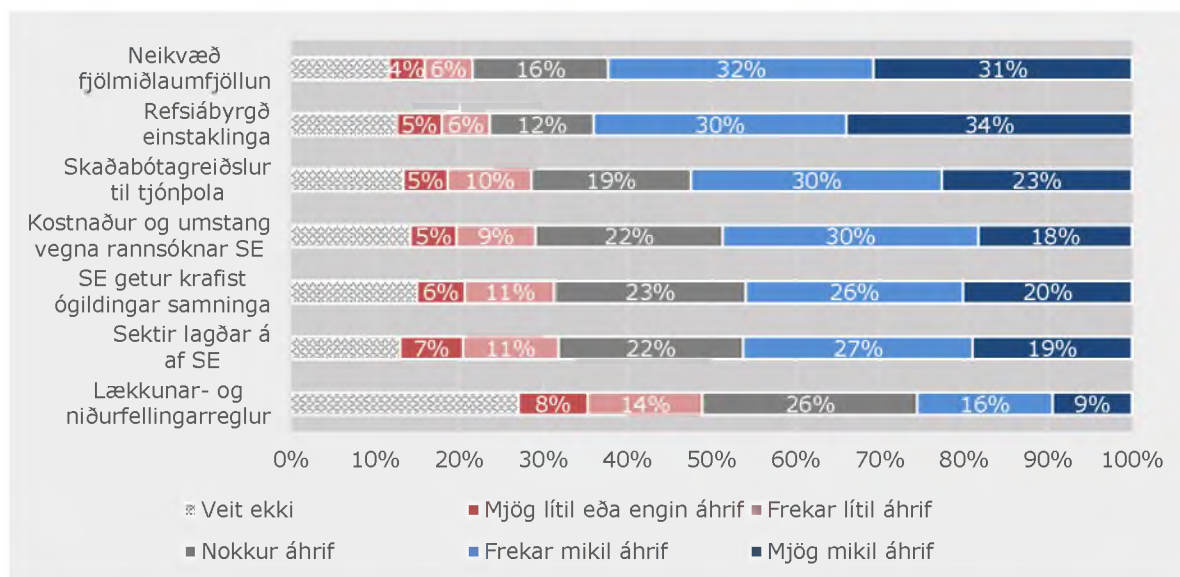
49. Rúmur helmingur stjórnenda íslenskra fyrirtækja er sammála, í samanburði við um 14% sem voru ósammála, því að samkeppnislögin og Samkeppniseftirlitið gegni mikilvægu hlutverki við það að stuðla að virkri samkeppni á íslenskum mörkuðum. Um 43% svarenda voru sammála, í samanburði við 16% sem voru ósammála því að þau vinni gegn samráði. Um 41% voru sammála, í samanburði við um 20% sem voru ósammála því að þau vinni gegn misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Um 37% svarenda voru sammála, í samanburði við 8% sem voru ósammála því að ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins hafi meiri fælingaráhrif gagnvart brotum af því tagi sem viðkomandi ákvörðun snýr að en öðrum tegundum samkeppnislaga brota. Um 35% voru sammála, í samanburði við um 9% sem voru ósammála því að ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins hafi meiri fælingaráhrif á þeim mörkuðum sem ákvörðunin nær til en á öðrum mörkuðum. Loks voru 24% sammála, í samanburði við um 25% sem voru ósammála því að samkeppnislög og starfsemi Samkeppniseftirlitsins hafi áhrif á ákvarðanir um samruna og yfirtökur.

3.2. Fælingarmáttur

50. Í öðrum hluta könnunarinnar er sjónum beint að fælingarmætti samkeppnislaga. Í könnuninni voru stjórnendur íslenskra fyrirtækja m.a. beðnir um að leggja mat á hvaða áhrif hin ýmsu viðurlög við samkeppnislaga brotum, bæði formleg og óformleg, hefðu til þess að fæla fyrirtæki frá samkeppnishamlandi starfsemi, sbr. samandregnar niðurstöður í mynd 3.



Mynd 3: Yfirlit yfir það hversu mikil áhrif nokkrir þættir hafa til að fæla fyrirtæki frá því að stunda starfsemi sem hefur samkeppnishamlandi áhrif



51. Niðurstöður könnunarinnar benda til þess að neikvæð fjölmiðlaumfjöllun hafi mest fælingaráhrif, en 79% stjórnenda fyrirtækja telja hana hafa nokkur, frekar mikil eða mjög mikil fælingaráhrif. Það atriði sem hafði næstmest fælingaráhrif var refsíábyrgð einstaklinga en um 76% töldu hana hafa nokkur, frekar mikil eða mjög mikil fælingaráhrif. Áþekkt hlutfall, um 70%, taldi skaðabótageiðslur til tjónþola, kostnað og umstang vegna rannsóknar Samkeppniseftirlitsins, álagðar sektir og þá staðreynd að eftirlitið geti krafist ógildingar samninga hafa nokkur, frekar mikil eða mjög mikil fælingaráhrif. Það atriði sem hafði hvað minnst fælingaráhrif voru lækkunar- og niðurfellingarreglur, en um 51% svaraði því að það hefði nokkur, frekar mikil eða mjög mikil fælingaráhrif.

3. Mat á ábata af starfi samkeppniseftirlita

52. Í þessum kafla er fjallað um mat á þeim ábata sem rekja má til starfa samkeppnisdeildar framkvæmdastjórnar ESB, breskra samkeppnisyfirvalda og Samkeppniseftirlitsins. Önnur lönd sem hafa lagt mat á ábata af starfi sínu eru t.a.m. Bandaríkin, Holland, Ungverjaland, Mexíkó, Þýskaland og Japan.⁴³ Jafnframt er fjallað um leiðbeiningar OECD sem ætlaðar eru til þess að áætla líklegan beinan ábata af íhlutunum samkeppnisyfirvalda.
53. Grunnforsendan fyrir því að starfsemi samkeppnisyfirvalda skili ábata er sú að starf þeirra stuðli að því að stöðva eða koma í veg fyrir samkeppnishamlandi starfsemi fyrirtækja sem myndi vera almenningi til tjóns. Það geta samkeppnisyfirvöld gert á ýmsa vegu, s.s. með því að uppræta samráð meðal fyrirtækja eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu, ógilda skaðlega samruna eða setja þeim skilyrði, beina álitum og umsögnum til stjórnvalda um hvernig þau geti rutt samkeppnishindrunum úr vegi og framkvæma markaðsrannsóknir og bregðist við þar sem borin eru kennsl á atriði sem hamla samkeppni.
54. Einnig getur tilvist stofnunar sem framfylgir samkeppnislögum ein og sér haft fælingarmátt þar sem samkeppnishamlandi aðgerðir sem fyrirtæki myndu mögulega

⁴³ Davies (2013). ASSESSMENT OF THE IMPACT OF COMPETITION AUTHORITIES' ACTIVITIES. Working Party No. 2 on Competition and Regulation



ráðast í verða ekki að veruleika þar sem þau forðast afskipti samkeppnisyfirvalda. Þau áhrif, nefnd varnaðaráhrif, geta verið umtalsverð sbr. skýrslu breskra samkeppnisyfirvalda frá árinu 2017, *The deterrent effect of competition authorities' work - Literature review*.⁴⁴

55. Nokkur samkeppnisyfirvöld og fræðimenn hafa metið beinan ábata af starfi samkeppnisyfirvalda. Í flestum tilvikum er um að ræða beinan fjárhagslegan ábata en ekki tekið tillit til t.a.m. fælingaráhrifa, þ.e. þess að ekki er ráðist í samráð, misnotkun markaðsráðandi stöðu eða skaðlega samruna vegna varnaðaráhrifa af virku samkeppniseftirliti, leiðbeiningum og fræðslu o.s.frv.

3.3. Leiðbeiningar OECD

56. OECD gaf á árinu 2014 út leiðbeiningar⁴⁵ til þess að áætla líklegan beinan ábata af íhlutunum samkeppnisyfirvalda. Byggja leiðbeiningarnar m.a. á aðferðafræði þeirra samkeppnisyfirvalda sem nú þegar framkvæma áþekkt mat. Í leiðbeiningunum er m.a. tiltekið að um sé að ræða ætlaðan ábata vegna íhlutana, forsendur eru varfærnar og byggja á reynslurannsóknnum, íhlutun getur haft víðtækari áhrif en gert er ráð fyrir í leiðbeiningunum og ábatamatið tekur ekki til fælingaráhrifa.
57. Leiðbeiningarnar taka til líklegs ábata vegna íhlutunar í eftirfarandi:
- Samráð.
 - Misnotkun á markaðsráðandi stöðu.
 - Samkeppnishamlandi samruna.
58. Íhlutanir geta m.a. falist í sektum og stöðvun á ólögmætu samráði og misnotkun á markaðsráðandi stöðu, og því að ógilda samruna eða setja þeim skilyrði. Um er að ræða varfærið mat í samanburði við þær reynslurannsóknir sem liggja fyrir um skaðleg áhrif t.a.m. samráðs. Í leiðbeiningunum er miðað við eftirfarandi forsendur fyrir hverja og eina íhlutun:
- **Velta:** Árleg velta á þeim markaði, eða þeim hluta markaðarins, þar sem íhlutunin hafði áhrif á.
 - Velta viðkomandi fyrirtækja í tilviki samráðsbrotá sem eru upprætt.
 - Velta viðkomandi fyrirtækis í tilviki misnotkunar á markaðsráðandi stöðu.
 - Velta áviðkomandi markaði í tilviki samkeppnishamlandi samruna.
 - **Áhrif á verð:** Ætluð áhrif á verð ef ekki hefði komið til íhlutunar.
 - 10% í tilviki samráðsbrotá sem eru upprætt.
 - 5% í tilviki misnotkunar á markaðsráðandi stöðu.
 - 3% í tilviki samkeppnishamlandi samruna.
 - **Tími:** Það tímabil sem ætla má að áhrifa samkeppnishamlandi aðgerðanna hefði gætt, hefði ekki komið til íhlutunar.
 - 3 ár í tilviki samráðsbrotá sem eru upprætt.
 - 3 ár í tilviki misnotkunar á markaðsráðandi stöðu.
 - 2 ár í tilviki samkeppnishamlandi samruna.

⁴⁴ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/642801/deterrent-effect-of-competition-authorities-work-lit-review.pdf.

⁴⁵ OECD (2014). Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities. <https://www.oecd.org/daf/competition/Guide-competition-impact-assessmentEN.pdf>



59. Ein af ástæðum þess að mörg samkeppnisyfirvöld hafa ekki framkvæmt mat á ábata af starfi sínu er sú að áhrifin eru margvísleg eins og fram kemur í leiðbeiningum OECD og erfitt getur verið að meta áhrif sem geta skipt töluverðu máli, s.s. fælingaráhrif. Hin mælanlegu áhrif fela því að jafnaði í sér vanmat á eiginlegum áhrifum.

3.4. Evrópusambandið

60. Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins notar ýmsa vísa til þess að meta áhrif af starfi samkeppnisdeildarinnar. Þannig eru íhlutanir framkvæmdastjórnarinnar í samruna og samráð sem skaða samkeppin taldar hafa aukið hagvöxt um 0,4% eftir fimm ár og 0,7% til lengri tíma og skapað 650.000 ný störf.⁴⁶ Á árinu 2015 mat framkvæmdastjórnin að neytendadábati vegna stöðvunar á samráðsbrotum hefði verið á bilinu 1-1,5 milljarður evra og á bilinu 1,08-2,69 milljarðar evra vegna samrunaefirlits (láréttra samruna).⁴⁷ Einnig horfir framkvæmdastjórnin til þess hlutfalls neytenda sem telja samkeppni hafa jákvæð áhrif á þá en að meðaltali svara 74% aðspurðra því játandi. Í sömu könnun svöruðu 80% því til að virk samkeppni á milli fyrirtækja gæti leitt til betra verðs, meira úrvals og stuðlaði að nýsköpun og hagvexti.⁴⁸

3.5. Bretland

61. Bretar hafa á sl. árum birt árlegt mat á ábata vegna starfsemi samkeppniseftirlitsins þar í landi (CMA). Eftirlit með brotum vegna samráðs og misnotkunar á markaðsráðandi stöðu hefur skilað á bilinu 4% til 12% af þeim ábata sem hefur myndast vegna samkeppniseftirlitsins. Samrunaefirlit hefur skilað 3% til 18% og markaðsathuganir og markaðsrannsóknir hafa skilað um 74% til 87% af reiknuðum ábata.

Tafla 2: Ábati (meðaltal sl. þriggja ára) af samkeppniseftirliti breskra samkeppnisyfirvalda og hlutfallsleg skipting eftir tegund rannsókna.

Tegund rannsókna	2014	2015	2016	2017	2018
Eftirlit með brotum	10%	12%	12%	10%	4%
Samrunaefirlit	4%	3%	12%	16%	18%
Markaðsatuganir og markaðsrannsóknir	87%	85%	76%	74%	78%
Samtals ábati (milljónir punda)	665	613	1.169	1.040	1.045

Heimild: CMA Impact Assessment 2012-15, 2013-16, 2014-17, 2015-18 og 2016-19.

62. Við mat á ábata af markaðsrannsóknum þar í landi hafa Bretar einnig lagt til aðra mælikvarða. Þannig batnaði t.a.m. þjónusta við farþega og framleiðni jókst á Gatwick flugvelli eftir að eiganda flugvallarins var gert, á grundvelli markaðsrannsóknar, að selja hann til nýs keppinautar en fyrir átti keppinauturinn aðra flugvelli í London. Á markaði fyrir jarðgas hækkaði hlutfall viðskiptavina sem skipti um söluaðila úr 0,5% í 4,0% eftir íhlutun. Að mati breskra samkeppnisyfirvalda hafa markaðsrannsóknir skilað

⁴⁶ European Commission (2015). Strategic Plan 2016-2020 – DG COMPETITION, bls. 12.

⁴⁷ European Commission (2015). Strategic Plan 2016-2020 – DG COMPETITION, bls. 13

⁴⁸ Sjá: EU Competition Policy, Facts, figures and priorities, Júlí 2015, http://ec.europa.eu/competition/publications/facts_figures_2015.pdf



umtalsverðum ábata og er það metið sem svo að ábatinn haldi áfram að aukast á komandi árum.⁴⁹

63. Í þessu samhengi ber að hafa í huga að ein af ástæðum þess að markaðsrannsóknir skila þessum mikla ábata er sú að þær taka oft á tíðum til mikilvægra markaða sem hafa mikið þjóðhagslegt vægi. Því geta litlar breytingar skilað umtalsverðum heildarábata. Jafnframt er í matinu aðeins litið til beins ábata af einstökum aðgerðum samkeppnisfyrivaldsins en ekki óbeinna áhrifa, en ætla má að þau séu umtalsvert meiri í tilviki brota- og samrunarannsóknna í samanburði við markaðsrannsóknir.⁵⁰ Þessu til viðbótar meta bresk samkeppnisfyrirvöld ekki áhrif ábata þess að leiðbeina fyrirtækjum, alþjóðlegu samstarfi o.s.frv.⁵¹
64. Bretar hafa einnig borið áætlaðan ábata saman við þann kostnað sem til fellur við rekstur eftirlitsins þar í landi. Á þeim árum sem litið var til hér að framan hefur reiknaður ábati verið á bilinu 10-18 sinnum meiri en útgjöld til eftirlitsins.

3.6. Ísland

65. Á árinu 2016 lét Samkeppniseftirlitið meta áhrif af ákvörðunum eftirlitsins frá árunum 2005 til 2015 þar sem brot á banni við ólögsmætu samráði og misnotkun á markaðsráðandi stöðu voru stöðvuð. Niðurtaða matsins var sú að samanlagður ábati af þessum ákvörðunum hefði numið 110 milljörðum króna, þ.e. uppreiknað til verðlags í maí 2016.⁵² Greiningin byggði á leiðbeiningum frá OECD.⁵³ Sé ábatinn borinn saman við fjárveitingar til Samkeppniseftirlitsins á sama tímabili er ljóst að ábati af starfi eftirlitsins hefur verið umtalsverður.
66. Samkeppniseftirlitið lítur hér einnig til annarra þátta, en í könnun á meðal íslenskra neytenda sem MMR framkvæmdi fyrir Samkeppniseftirlitið vorið 2019, svöruðu 97% þeirra sem tóku afstöðu því til að virk samkeppni hefði góð áhrif á viðkomanda sem neytanda. Jafnframt töldu 84-88% svarenda að samkeppni hefði jákvæð áhrif á verð, úrval, gæði, nýsköpun og hagvöxt.⁵⁴ Þessar niðurstöður eru almennt meira afgerandi en niðurstöður hliðstæðra kannana í aðildarríkjum Evrópusambandsins.
67. Samkeppniseftirlitið vinnur nú að því að uppfæra fyrrgreint ábatamat. Jafnframt vinnur eftirlitið nú að skýrslu um niðurstöður könnunar sem framkvæmd var fyrir

⁴⁹ ANDREA COSCELLI og ANTONIA HORROCKS (2014). Making Markets Work Well: Te U.K. Market Investigations Regime. Competition Policy International.

⁵⁰ Sjá t.d.:

- CMA (2017). CMA's 2017 literature review, The deterrence effect of competition authorities' work – literature review. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/642801/deterrent-effect-of-competition-authorities-work-lit-review.pdf
- OFT (2011). The impact of competition interventions on compliance and deterrence. https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402165036/http://oft.gov.uk/shared_oft/reports/Evaluating-OFTs-work/oft1391.pdf
- OFT/Deloitte (2007). The deterrent effect of competition enforcement. https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402181127/http://www.oft.gov.uk/shared_oft/reports/Evaluating-OFTs-work/oft962.pdf
- DotEcon (2018). CMA Evaluation of CA98 cases.

⁵¹ CMA (2019). Impact Assessment 2016-19.

⁵² Ræða Páls Gunnars Pálssonar, forstjóra Samkeppniseftirlitsins, á fundi Sendinefndar Evrópusambandsins, Alþjóða- og Evrópuréttarstofnunar HR og Samkeppniseftirlitsins.

⁵³ OECD (2014). Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities.

⁵⁴ Skýrsla Samkeppniseftirlitsins nr.1/2019. Íslenskur almenningur meðvitaður um mikilvægi virkrar samkeppni - MMR könnun. Vefslóð: <https://www.samkeppni.is/utgafa/skyrslur-raedur-og-kynningar/nr/3532>



Samkeppniseftirlitið á meðal stjórnenda íslenskra fyrirtækja sem miðaði að því að meta þekkingu og viðhorf íslenskra fyrirtækja til samkeppnismála.



IV. SLÆM REYNSLA AF VERNDARSTEFNU OG VEIKINGU SAMKEPPNISEFTIRLITS

68. Reynsla annarra ríkja af efnahagskreppum og rannsóknir fræðimanna sýna að aðgerðir til þess að efla samkeppni stuðli að hraðari endurreisn atvinnulífsins. Sömu heimildir sýna að ráðstafanir sem takmarka samkeppni framlengja og auka á efnahagsörðugleika og vinna þar með gegn bata. Að loka markaði af frá utanaðkomandi samkeppni gerir fyrirtækjum kleift að hækka verð, minnka framleiðslu og vanrækja vöruþróun sem leiðir að lokum til enn dýpri og lengri kreppu. Hér á eftir er fjallað um reynslu af kreppunni miklu, kreppunni í Finnlandi á níunda áratugnum, fjármálakreppunni sem hófst árið 2008 og möguleg viðbrögð vegna fjármálakreppu af völdum COVID-19.

1. Kreppan mikla

69. Kreppan mikla á fjórða áratug 20. aldar, stundum kölluð heimskreppan, er talin hafa átt uppruna sinn í Bandaríkjunum. Þar hófst hún sem efnahagslegur samdráttur sumarið 1929 en svo varð hrun á hlutabréfamörkuðum í októbermánuði sama ár.⁵⁵ Á fimmtán mánaða tímabili milli apríl 1931 fram í júlímánuð 1932 dróst iðnframleiðsla saman um næstum 43%, og á þeim tíma var vísitala iðnframleiðslu komin niður fyrir helming af því gildi sem hún hafði verið í hápunkti sínum í júlí 1929. Gríðarlegt atvinnuleysi varð í landinu, og er almennt talið að það hafi mest orðið um 20%. Þá átti sér stað hjöðnun heildsöluverðs á tímabilinu.⁵⁶ Óumdeilt er að verndarstefna bandarískra stjórnvalda sem viðbrögð við kreppunni eru talin hafa framlengt hana um allt að sjö ár.
70. Í valdatíð Hoovers var m.a. gripið til þess úrræðis að lögfesta svonefnd Smoot-Hawley tollalög í því skyni að vinna gegn kreppunni, en Hoover ritaði undir þau sumarið 1930. Sem dæmi um áhrifin má nefna, að inn- og útflutningur milli Bandaríkjanna og Evrópu minnkaði um 2/3 á tímabilinu 1929 – 1932. Lögin voru sett þrátt fyrir undirskriftarlista meira en 1000 hagfræðinga sem mæltu gegn lögnum, og þau eru almennt talin hafa stuðlað að dýpkun kreppunnar.⁵⁷
71. Á árunum 1933 til 1936 beitti Franklin D. Roosevelt forseti Bandaríkjanna sér fyrir ýmsum aðgerðum sem ætlað var að vinna gegn skaðlegum áhrifum kreppunnar miklu og stuðla að endurreisn efnahagslífs Bandaríkjanna. Hluti af þessari stefnu, sem nefnd var „New deal“, var setning NIRA laganna svo kölluðu („National Industrial Recovery Act“) á árinu 1933.⁵⁸ Ástæða setningar þessara laga var m.a. það mat bandarískra stjórnvalda að of mikil samkeppni hefði stuðlað að kreppunni. Var m.a. litið svo á að samkeppnin hefði lækkað verð og laun og þar með dregið óhæfilega úr atvinnu og eftirspurn eftir vörum og þjónustu.⁵⁹

⁵⁵ Christina D. Romer, The Nation in Depression, Journal of Economic Perspectives, Vol 7, No. 2, vorið 1993, bls. 19-39.

⁵⁶ Sem dæmi um verðhjöðnunina má nefna að vísitala heildsöluverðs lækkaði á krepputímanum þannig að hún var 33% lægri þegar verst lét, en hún var í upphafi. Sjá: „Great Depression.“ Encyclopædia Britannica. 2008. Encyclopædia Britannica Online. 4 Nov. 2008 <<http://search.eb.com/eb/article-234440>>.

⁵⁷ „Smoot-Hawley Tariff Act.“ Encyclopædia Britannica. 2008. Encyclopædia Britannica Online. 5 Nov. 2008 <<http://search.eb.com/eb/article-9396766>>.

⁵⁸ Sjá hér almennt t.d. Barry Cushman, The Great Depression and the New Deal, CAMBRIDGE HISTORY OF LAW IN AMERICA, Tomlins & Grossberg, 2005.

⁵⁹ Irwin Stelzer, Coping with Market Power in the Modern Era, Hudson Institute, White Paper 2007: „When the nation was in the throes of the Great Depression, many critics of antitrust policy received a sympathetic hearing



72. Af NIRA lögnum leiddi að bandarískum samkeppnislögum var í raun að miklu leyti vikið til hliðar. Um leið og opnuð var leið fyrir samráð var þess enn fremur krafist að laun yrðu hækkuð í þeim greinum þar sem samráð væri til staðar. Segja má að það hafi falið í sér samráð með hlutaskiptum til launþega. Var sett á fót stofnun („National Recovery Administration“ (NRA)) til að framfylgja lögnum. Á árinu 1934 voru nánast allar atvinnugreinar í Bandaríkjunum búnar að nýta sér NIRA lögin.⁶⁰ Þannig náðu NRA reglurnar á þessu ári til yfir 500 atvinnugreina, sem að sínu leyti höfðu í vinnu næstum 80% af því launafólki sem vann hjá einkaaðilum í öðrum greinum en landbúnaði (private, nonagricultural employment).⁶¹ Þegar upp var staðið hafði NRA stofnunin komið á 557 atvinnugreinareglum sem náðu til um 22 milljóna starfsmanna.
73. Á árinu 1935 komst Hæstiréttur Bandaríkjanna að þeirri niðurstöðu að NIRA lögin færu gegn stjórnarskrá Bandaríkjanna.⁶² Áhrifa laganna gætti hins vegar áfram sökum þess að bandarísk samkeppnisyfirvöld beittu sér ekki um árábil gegn þeim samkeppnishömlum og samráði sem leitt hafði af lögnum. Ástæða þessa var framangreint viðhorf um skaðleg áhrif samkeppni.⁶³
74. Norsk stjórnvöld gripu til áþekkra aðgerða í kreppunni miklu í Noregi sem skall á landinu árið 1931. Eins og í Bandaríkjunum misstu stjórnvöld að miklu leyti trú á ábata af virkri samkeppni og lögfestar voru breytingar sem höfðu það að markmiði að minnka samkeppni og gera fyrirtækjum í vissum geirum kleyft að stunda samráð, þá sérstaklega í sjávarútvegi og landbúnaði. Auðhringir (e. cartels) sem höfðu verið stofnaðir árið 1890 voru endurvaktir auk þess sem stofnað var til nýrra. Jafnframt var gripið til annarra aðgerða, s.s. að innleiða lágmarksverð til þess að „tryggja“ fyrirtækjum ásættanlegan hagnað. Þessi þankagangur litaði næstu áratugi í Noregi. Var það ekki fyrr en á áttunda áratugnum sem tiltrú á samkeppni jókst aftur í Noregi en á svipuðum tíma höfðu auðhringir byrjað að óska eftir afskráningu úr svokallaðri samráðsskrá (e. „Cartel register“) sem norsk stjórnvöld héldu utan um.⁶⁴
75. Rökstutt hefur verið að NIRA lögin hafi ekki stuðlað að endurreisn bandarísks efnahagslífs heldur þvert á móti gert ástandið mun verra og unnið gegn framförum.⁶⁵ Vísað hefur

from policy makers and the courts when they argued that the solution to the perceived ills—low prices and high unemployment—was a relaxation or repeal of the laws that prevented businesses from conspiring to raise prices. ...The Roosevelt administration attempted to raise prices for agricultural and many manufactured products, and key FDR advisers such as Rexford Tugwell and Adolph Berle believed that free market competition was impossible and a cause rather than a cure of the Depression.”

⁶⁰ Cole & Ohanian, *New Deal Policies and the Persistence of the Great Depression: A General Equilibrium Analysis*, *Journal of Political Economy*, 2004 vol. 112. Þeir sýna í almennu jafnvægislíkani með stefnuhermun hin efnahagslegu áhrif stefnumörkunarinnar. Niðurstöður þeirra gefa til kynna að samráð atvinnurekenda og hækkun launa með heilstæðum kjarasamningum skýri um 60% af muninum á því sem varð og þess sem hefði getað orðið ef efnahagslífið hefði ekki orðið kreppunni að bráð.

⁶¹ Cole & Ohanian, *New Deal Policies and the Persistence of the Great Depression: A General Equilibrium Analysis*, *Journal of Political Economy*, 2004 vol. 112., bls. 779 – 816. Sjá bls. 784.

⁶² *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, [295 U.S. 495](#).

⁶³ Sjá t.d. Cole & Ohanian, *New Deal Policies and the Persistence of the Great Depression: A General Equilibrium Analysis*, *Journal of Political Economy*, 2004 vol. 112.

⁶⁴ A joint report by the Nordic competition authorities. 2019. *Competition Policy and Financial Crises - Lessons Learned and the Way Forward*. https://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2009/nordic_report_1_2009_competition_policy_and_financial_crises.pdf

⁶⁵ Sjá t.d. Spencer Weber Wallace, *The Antitrust Legacy of Thurman Arnold*, *St. Johns Law Review*, vol. 78 no.3 2004: „The goal of the NIRA was to restrict production, raise price, create profits, and restart business investment. Not surprisingly, to the extent prices were increased, the increase further limited production, employment, and the purchasing power of consumers, leaving the country in even worse straits than at the



verið til þess að eftir setningu laganna hafi viðskiptakostnaður í bandarísku atvinnulífi að jafnaði hækkað um 40% og iðnframleiðsla dregist saman um fjórðung.⁶⁶ Áhrif þessa hafa m.a. einnig verið metin svo að heildsöluverð hafi verið 24% hærra en ella árið 1935 vegna breytinganna. Breytingarnar, ásamt kröfum um að laun ættu einnig að vera yfir markaðsverði, eru talin hafa leitt til 25% hærra atvinnuleysis en ella.⁶⁷ Árið 1938 breyttu bandarísk yfirvöld um stefnu og lögðu áherslu á að samkeppni og beiting samkeppnisreglna væri nauðsynleg til þess að tryggja efnahagslegar framfarir og velferð almennings. Bati sem hófst í bandarísku efnahagslífi í framhaldinu hefur verið rakinn til þessa.

76. Rannsókn hagfræðinga við Kaliforníuháskóla bendir í sömu átt. Á grundvelli hennar er því haldið fram að NIRA lögin og stefna bandarískra stjórnvalda gegn samkeppni hafi framlengt kreppunna miklu um sjö ár.⁶⁸ Bandarískt efnahagslíf hafi verið við það að ná sér en NIRA lögin og m.a. sú takmörkun á samkeppni sem af þeim leiddi hafi unnið gegn þeim bata og viðreisn atvinnulífsins.⁶⁹

2. Efnahagskreppan í Finnlandi

77. Í upphafi tíunda áratugarins hófst djúp efnahagslægd í Finnlandi. Á tímabilinu 1991-1993 féll þjóðarframleiðsla um 12% og atvinnuleysi jókst frá 3,5% á árinu 1990 til 18,4% á árinu 1994. Verðfall varð á hlutabréfum og fasteignum og fjöldi fyrirtækja varð gjaldþrota. Var þetta ein versta efnahagskreppa sem vestrænt ríki hefur staðið frammi fyrir í seinni tíð.⁷⁰
78. Orsakir þessara efnahagsörðugleika voru í megindráttum tvíþættar. Annars vegar áfall í utanríkisviðskiptum Finna og hins vegar veikleikar í efnahag landsins. Upplausn Sovétríkjanna leiddi til þess að útflutningur Finna til Sovétríkjanna dróst verulega saman.⁷¹ Útflutningur til annara ríkja dróst einnig saman. Hafði hér áhrif að mikilvægar greinar í finnsku atvinnulífi voru verndaðar frá samkeppni og skortur á samkeppni var landlægur. Leiddi þetta til óhagkvæmni og mikils kostnaðar í finnskum atvinnurekstri. Dró þetta verulegu úr samkeppnishæfni útflutningsgreina eins og t.d. trjávöruiðnaðar og málminnsu. Mikil þensla og skuldsetning, háir vextir og staða finnska marksins höfðu

beginning of the Great Depression. Over time, consumer interests, labor groups, smaller producers, antitrusters, and government purchasers became increasingly concerned with higher prices and began to vocally oppose the National Recovery Administration (NRA) and its codes." Sjá einnig grein Clive Crook í Financial Times frá 8. nóvember 2008: "The NRA slowed the recovery."

⁶⁶ Sjá t.d. Lawrence W. Reed, Great Myths of the Great Depression, Mackinac Center

⁶⁷ Bruce Lyons (2009). Competition Policy, Bailouts and the Economic Crisis. CCP Working Paper 09-4

⁶⁸ Cole & Ohanian, New Deal Policies and the Persistence of the Great Depression: A General Equilibrium Analysis, Journal of Political Economy, 2004 vol. 112. Sjá einnig tilkynningu UCLA vegna birtingu þessarar greinar, dags. 8. ágúst 2004: „FDR's policies prolonged Depression by 7 years, UCLA economists calculate“

⁶⁹ Sjá m.a. tilkynningu UCLA frá 8. ágúst 2004: "President Roosevelt believed that excessive competition was responsible for the Depression by reducing prices and wages, and by extension reducing employment and demand for goods and services," said Cole, also a UCLA professor of economics. "So he came up with a recovery package that would be unimaginable today, allowing businesses in every industry to collude without the threat of antitrust prosecution and workers to demand salaries about 25 percent above where they ought to have been, given market forces. The economy was poised for a beautiful recovery, but that recovery was stalled by these misguided policies."

⁷⁰ Umfjöllun um finnsku efnahagskreppuna byggist m.a. á eftirfarandi yfirlýðingum skýrslu um hana: The Reasearch Programme on the Economic Crisis of the 1990s in the light of economic and social reasearch, *Down from the heavens, Up from the ashes*, Government Institute for Economic Reasearch, Helsinki 2001.

⁷¹ Á árinu 1985 fóru 21,5% af útflutningi Finna til Sovétríkjanna en árinu 1991 var hann innan við 5%. Sjá frétt Morgunblaðsins frá 5. nóvember 1991.



einnig áhrif og gerðu efnahagslífið sérstaklega viðkvæmt fyrir ytri áföllum. Gjaldþrot fyrirtækja og fjármálaerfiðleikar finnskra heimila leiddu til bankakreppu sem hófst með lausafjáranda Skopbankans á árinu 1991.⁷²

79. Til þess að vinna bug á þessum erfiðleikum gripu finnsk stjórnvöld til ýmiss konar ráðstafana. Aðgerðir til þess að efla samkeppni í finnsku atvinnulífi gegndu þar miklu hlutverki.⁷³ Í þessu skyni var lagt fram frumvarp til þess að styrkja finnsk samkeppnislög. Fram hefur komið að finnska þingið taldi að skortur á samkeppni væri þýðingarmikil orsök þessara efnahagsþrenginga. Taldi finnski löggjafinn ástæðu til þess að ganga enn lengra en frumvarp ríkisstjórnarinnar gerði í styrkingu samkeppnisreglna.⁷⁴ Efnahagsnefnd finnska þingsins lagðist þannig gegn sértækum undanþágum minni fyrirtækja til samkeppnishamlandi samstarfs sem gert var ráð fyrir í stjórnarfrumvarpinu.⁷⁵ Var það samþykkt í þinginu og tóku ný og sterkari samkeppnislög gildi í Finnlandi á árinu 1992 mitt í hinni efnahagslegu kreppu.
80. Frá og með árinu 1994 hófst bati í finnska atvinnulífinu, aðallega í útflutningsgreinum. Hefur verið rökstutt að m.a. hin aukna samkeppni sem leiddi af aðgerðum stjórnvalda hafi stuðlað að hagvexti og aukinni framleiðni í Finnlandi.⁷⁶ Sú gagnrýni hefur á hinn bóginn verið sett fram að finnsk stjórnvöld hafi gert alvarleg mistök í viðbrögðum sínum við kreppunni með því m.a. að takmarka velferðarþjónustu og láta hjá líða að aðstoða skuldsettar fjölskyldur og vinna nægjanlega gegn atvinnuleysi.⁷⁷

3. Fjármálakreppan 2008

81. Í kjölfar fjármálakreppunnar árið 2008 virðast ríki ekki hafa brugðist við með sama hætti og í sama mæli og á fyrri tímum. Að einhverju leyti er hægt að rekja þá niðurstöðu til þess að reynsla af verndarstefnu hafi verið slæm auk þess sem möguleikar ríkja, t.a.m. í Evrópu, til þess að grípa til verndarstefnu eru nú minni en áður vegna reglna um

⁷² Sigurjón Geirsson, Um bankakreppur og aðgerðir stjórnvalda, Fjármálatíðindi 41:2 (1994) 172-177.

⁷³ Sjá Tapio Korhonen, Finnish monetary and foreign exchange policy and the changeover to the euro, Bank of Finland Discussion Papers, 25, 2001: Í umfjöllun aðgerða finnskra stjórnvalda til vinna gegn kreppunni segir m.a. : „The Government implemented a broad scheme of structural reform, affecting, inter alia, the tax system and competition policy.” Sjá einnig Hátækniðnaður, Þróun og staða á Íslandi, Staða og stefna á Norðurlöndum og Írlandi, nóvember 2005: „Í efnahagskreppunni í byrjun tíunda áratugarins, fjármálakreppunni og svo hrúni útflutnings til Sovétríkjanna mótuðu stjórnvöld vaxtarstefnu byggða á klasagreiningu og netsamstarfi ... Árið 1994 var atvinnuleysi í Finnlandi yfir 16%. Það þurfti nýja stefnu til að styrkja stöðu Finna á alþjóðamarkaði. Frjáls samkeppni var hornsteinn hennar.”

⁷⁴ Álit efnahagsnefndar finnska þingsins: 1992 rd-EkUB 14-RP 162/1991 rd, Ekonomiudskottets betänkande nr 14 om regeringens proposition med förslag till konkurrensbegränsningslag.

⁷⁵ OECD, Finland – The Role of Competition Policy in Regulatory Reform, 2003: „Finland was enduring a severe recession, which was magnified by the disruption of its traditional markets in what had been the USSR. The government proposed to prohibit restrictive agreements and to reform the Competition Council by ending the practice of interest group representation in its membership. The Parliament appeared to agree generally that restraints on competition were an important reason for the country's poor economic performance. Indeed, the lawmakers wanted an even tougher competition law than the government proposed.”

⁷⁶ Sjá t.d. Finland's Economy, McKinsey&Company, 2007. Sjá einnig OECD, Product Market Competition and Economic Performance in Finland, 2004: „Following the deep recession in the early 1990s growth has been strong, but the scope for economic catch-up remains considerable and cross-country empirical evidence suggests that enhancing competition is an important means of achieving this. Structural reforms to strengthen competition in the early 1990s did boost growth and were also ahead of similar developments in the EU.”

⁷⁷ Sjá t.d. frétt á Visir.is 6. nóvember 2008 um erindi Jaakko Kiander, forstöðumann rannsóknarstofnunar í vinnumarkaðshagfræði við Helsinki-háskóla



ríkisaðstoð. Hins vegar er það þó ekki svo að ríki heims hafi ekki gripið neinnar verndarstefnu.

82. Evenett (2019) skrifaði um verndarstefnu í alþjóðaviðskiptum í kjölfar alþjóðlegu fjármálakreppunnar 2008⁷⁸. Bendir höfundur á að á alþjóðlegum krepputímum virðist vera sérstök tilhneiging til þess af hálfu ríkisstjórna um allan heim að horfa inn á við og fara í aðgerðir í átt til verndarstefnu vegna þrýstings frá innlendum þegnum og fyrirtækjum, hindra milliríkjaviðskipti í því skyni að vernda innlendan iðnað, aðra viðskiptalega hagsmuni og síðast en ekki síst, innlend störf. Í kreppum á 20. öldinni, t.a.m. eftir kreppuna miklu á fjórða áratugnum, hafi slíkar aðgerðir að miklu leyti verið fólgnar í tollamúrnum og beinum innflutningshömlum, en í kjölfar fjármálakreppunnar hafa aðgerðirnar frekar verið fólgnar í annars konar reglubreytingum, helst til að ívilna útflutningi. Aðgerðir ríkisstjórna víðs vegar um heiminn í átt til verndarstefnu, breytingar á lögum og reglum o.þ.h. frá nóvember 2008 til 2013 höfðu haft áhrif á um 70% af alþjóðlegum útflutningi. Það er tilhneiging til þess að fjöldi slíkra aðgerða stigmagnist, ef eitt ríki grípur til verndarstefnu og aðgerða sem almennt eru ekki talin í anda viðtekinna venja í alþjóðaviðskiptum. Þá svara önnur ríki í sömu mynt, sem veldur því að upphaflega ríkið og jafnvel fleiri ríki grípa til hertra aðgerða á móti. Áhrifin eru enn meiri ef ríki sem eru sérstaklega mikilvæg í heimshagkerfinu grípa til fyrrgreindra aðgerða.

4. COVID kreppan

83. Þrátt fyrir þann lærdóm sem draga má af viðbrögðum við fyrri kreppum ber nú nokkuð á umræðu um að æskileg viðbrögð við COVID19 felist í aukinni vernd eða auknum stuðningi við innlenda atvinnuvegi. Í þeirri umræðu er mikilvægt að vegin séu áhrif aukinnar verndarstefnu á samkeppni og velferð.
84. Þannig reiða flest lönd sig á viðskipti við aðrar þjóðir og sterk tengsl eru á milli hagvaxtar og milliríkjaviðskipta, sbr. myndir fjögur og fimm.⁷⁹

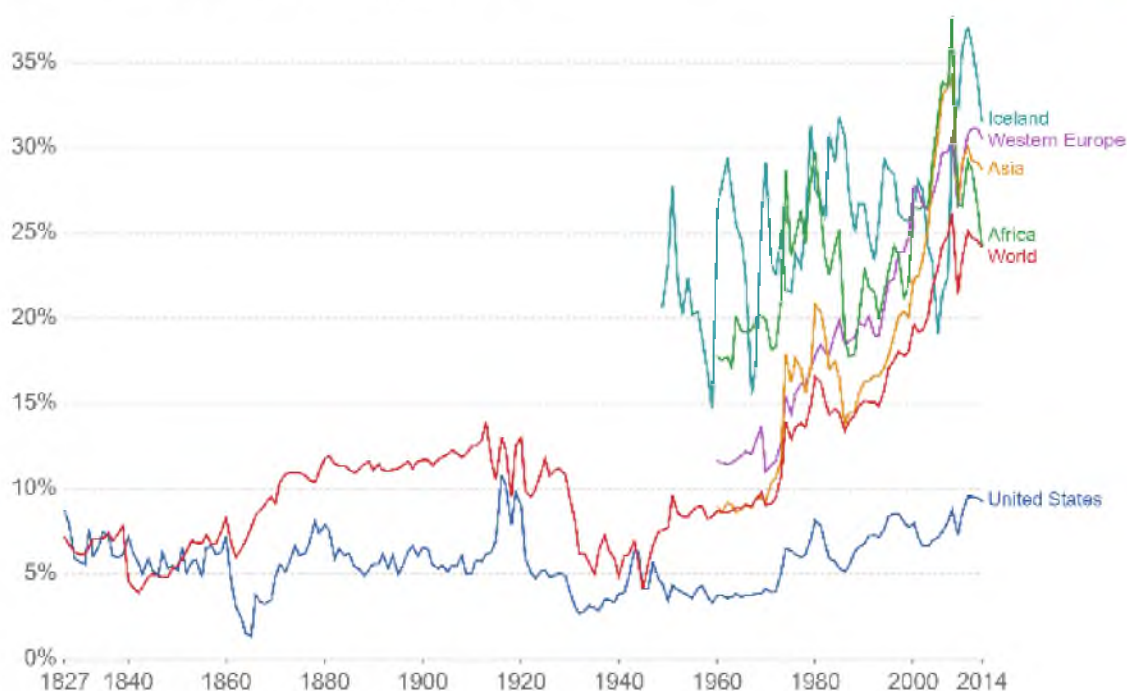
⁷⁸ Evenett, S.J. Protectionism, state discrimination, and international business since the onset of the Global Financial Crisis. *J Int Bus Policy* 2, 9–36 (2019). <https://doi.org/10.1057/s42214-019-00021-0>

⁷⁹ Myndirnar voru sóttar af eftirfarandi vefslóð: <https://ourworldindata.org/trade-and-globalization>

Value of exported goods as share of GDP, 1827 to 2014

Estimates correspond to merchandise export-to-GDP ratios.

Our World
in Data



Source: Fouquin and Hugot (CEPII 2016)

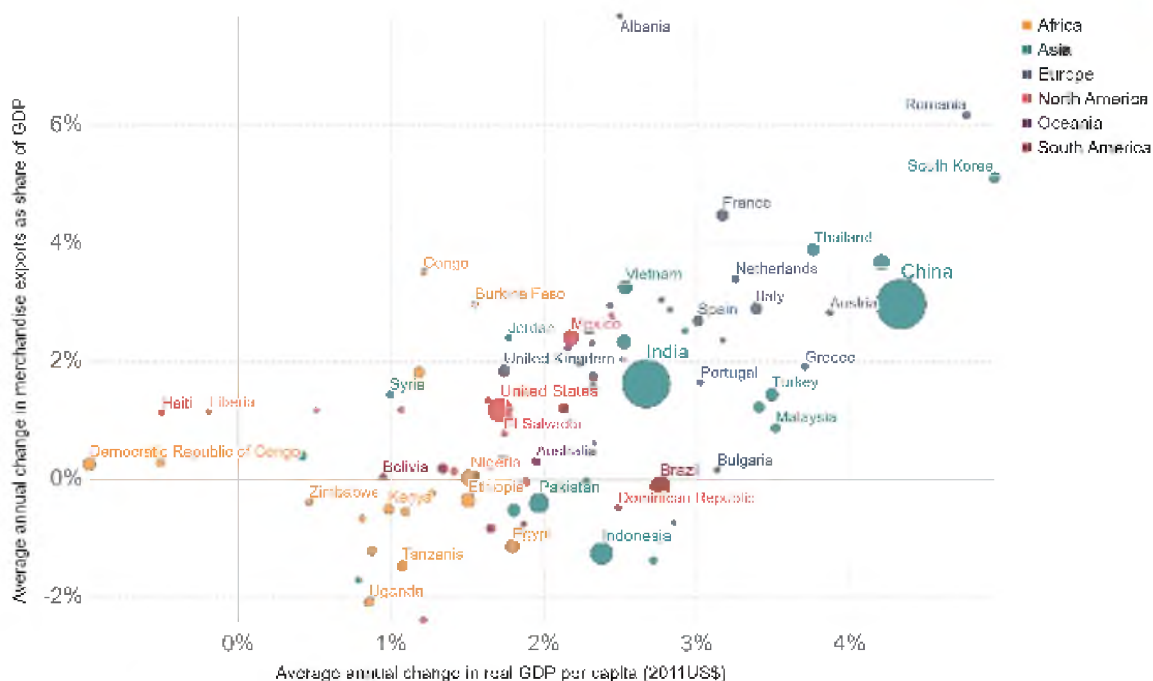
CC BY

Mynd 4 Verðmæti útfluttra vara sem hlutfall af VLF, árin 1827 til 2014.

Growth of GDP and trade, 1945 to 2014

Average annual change in real GDP per capita vs Average annual change in exports as share of GDP.

Our World
in Data



Source: Fouquin and Hugot (CEPII 2016), Maddison Project Database (2018), Population (Gapminder, HYDE(2016) & UN (2019))

CC BY

Mynd 5 Samband hagvaxtar og breytinga á vöruútflutningi sem hlutfall af VLF.



85. Mynd fjögur lýsir þeirri miklu aukningu sem hefur orðið á vægi vöruútflunings á sl. áratugum, mælt sem hlutfall af VLF, í nær öllum heimsálfum, auk þess sem mynd fimm lýsir þeirri fylgni sem er á milli hagvaxtar og aukinnar hlutdeildar vöruútflutnings af VLF (vergri landsframleiðslu). Í þessu samhengi má nefna að það hefur verið metið að framleiðni myndi lækka um 13% ef gripið yrði til þess ráðs að stöðva viðskipti á milli Evrópusambandsríkjanna, s.s. vegna verndarstefnu.⁸⁰
86. Af framangreindri umfjöllun er ljóst að viðbrögð stjórnvalda við COVID-19 geta haft mikil áhrif á samkeppnishæfni Íslands og lífskjör á landinu um langt skeið. Í því ljósi er mikilvægt að stjórnvöld tryggi það að viðbrögð verði ekki á þá leið að minnka samkeppni, veikja samkeppnislög eða samkeppniseftirlit.

* * *

⁸⁰ European Competitiveness Report. 2008. Communication from the Commission. COM(2008) 774 final.



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

FYLGISKJAL II

5. maí 2020

Minnisblað Axel Hall til Samkeppniseftirlitsins um breytingu á fyrirkomulagi við ráðningu forstjóra

Þann 13. mars 2020, í tengslum við umsögn Samkeppniseftirlitsins við frumvarp til laga til breytinga á samkeppnislögum, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir álit frá Axel Hall á 2. gr frumvarps til breytinga á samkeppnislögum nr. 44/2005, með síðari breytingum (þingskj. 1029, 610. mál), um breytingu á fyrirkomulagi við ráðningu forstjóra. Með bréfi þessu veitir Samkeppniseftirlitið hina umbeðnu umsögn. Álit Axels Hall er birt hér.

Efni: Breyting á fyrirkomulagi við ráðningar forstjóra

Almennt gildir um stofnanir þar sem viðfangsefnin eru fjölbreytt og sérhvert mál hefur einhvers konar sérstöðu að reynsla af svipuðum málum skiptir miklu við úrlausn þeirra. Það er því mikilvægt að einhvers konar stofnanaminni sé til staðar og hlúð sé að því að það viðhaldist, enda reynslan ólygnust. Í opinberum rekstri reynist starfsmannavelta oft fjötur um fót. t.d. í störfum þar sem ungt fólk hlýtur þjálfun og hverfur svo í einkageirann hlaðið reynslu sem það aflaði sér í hinum opinbera geira. Þörfin á stofnanaminni er að sjálfsöögðu líka til staðar í stjórnun í opinberum rekstri en um leið þarf líka að huga að því að ákveðinn sveigjanleiki þarf að til að stjórnendur festist ekki eða staðni í einstökum störfum og að ráðrúm til endurnýjunar verði of lítið. Þannig get ég alveg fallist á það sjónarmið að heppilegt sé að forstöðumenn stofnana séu ekki of lengi við stjórnvölinn í einstökum stofnunum. Það þarf því að feta ákveðið einstigi í þessu tilliti.

Þá verður um leið að horfa til samspils forstöðumanna og stjórna sem standa að baki þeim. Það getur í ljósi framangreinds verið óheppilegt fyrirkomulag að skipt sé bæði um stjórn og forstöðumenn á sama tíma og þannig verði rof í stofnanaminni. Til að bregðast við slíku mætti hugsa sér að stjórn t.a.m. samkeppniseftirlits væri ekki skipt út í einu vetfangi heldur væri skipunartíminn með þannig skörun að ekki færu allir út á sama tíma. Um leið er mikilvægt að huga að því að miklir hagsmunir eru undir í úrlausn samkeppnismála. Oft og tíðum eru viðbrögð við slíkri togstreitu hagsmuna leyst með því að í stjórnir séu skipaðir fulltrúar hagsmunaaðila. Líklegt er að af slíku fyrirkomulagi hlytist verulegur núningur og togstreita við stjórn og ákvarðanatöku. Skipanir í stjórn samkeppnismála eru vandmeðfarnar enda er hætt við að pólitísk sjónarmið geti ráðið för við skipun í stjórn þeirra sem á endanum hafi áhrif á ákvarðanir samkeppnisfyrivalda.

Hugsa mætti að draga úr þessum áhrifum með því að fjölga í stjórn samkeppniseftirlits og eftirláta háskólasamfélaginu um skipun einhversra stjórnarmanna, t.d. að skipa einn með hagfræðipækkingu og annan með sérfræðipækkingu í samkeppnisrétti til viðbótar við þá fulltrúa sem skipaðir eru á vettvangi stjórnsmála.

Tímalengd og fyrirkomulag ráðningar forstöðumanns og stjórnar eftirlits getur haft veruleg áhrif á hegðun og niðurstöður eftirlits. OECD fjallar um þetta í skýrslu frá 2016 þar sem komið er að því að sjálfstæði eftirlits frá stjórnvöldum skipti úrslitamáli fyrir hlutlausa framvindu í beitingu samkeppniseftirlits.ⁱ Í þessari skýrslu er að finna nokkurs konar mælikvarða á sjálfstæði samkeppnisfyrivalda. Samkvæmt henni verður mælikvarðinn hærri og sjálfstæðið þ.a.l. meira þegar stjórnir og forstöðumenn eru lengur fremur en skemur við störf, endurnýjun ráðningartíma er ekki möguleg og stjórnsmálaleg íhlutun er lágmörkuð. Formlegir mælikvarðar við hæfi og ferli við ráðningu skipta samkvæmt þessari skýrslu verulegu máli fyrir farsælt samkeppniseftirlit.

Reykjavík, 24. apríl 2020

Axel Hall, Ph.D.

Lektor, Viðskiptadeild Háskólinn í Reykjavík.

ⁱ OECD (2016). „Independence of Competition Authorities – From Design to Practices“, Paris.



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis,
Skrifstofa nefndarsviðs Alþingis
Austurstræti 8-10
101 Reykjavík

Reykjavík, 10. júní 2020
Tilv.: 2005021

Efni: Minnisblað um fyrirhugaðar breytingar á EES-regluverki

Samkeppniseftirlitið vísar þess að efnahags- og viðskiptanefnd hefur nú til umfjöllunar frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005, með síðari breytingum, þingskj. 1029, 610. mál. Hefur Samkeppniseftirlitið veitt nefndinni umsögn um frumvarpið, sbr. bréf dags. 5. maí sl., auk þess sem eftirlitið var kallað fyrir nefndina þann 19. maí sl.

Til viðbótar við þau sjónarmið sem þegar eru komin fram vill Samkeppniseftirlitið vekja athygli á því að þann 2. júní sl. hóf framkvæmdastjórn Evrópusambandsins opinberlega samráðsferli við haghafa vegna nýrrar íhlutunarheimildar (e. new competition tool) sem á að gera samkeppnisyfirvöldum kleift að beita íhlutun til þess að bæta virkni markaða án þess þó að brot á samkeppnisreglum sé um að ræða. Nánar er fjallað um samráðsferli framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins [á þessari slóð](#). Um er að ræða sambærilega heimild og fram kemur í c-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, en í fyrirliggjandi frumvarpi er gert ráð fyrir að fella þá heimild út gildi.

Í kynningu á þessu mögulega nýja úrræði er vísað til reynslu framkvæmdastjórnarinnar og samkeppniseftirlita einstakra landa af framkvæmd ESB/EES-samkeppnisreglna. Sú reynsla hafi leitt í ljós að stjórnvöldum sé ekki í öllum tilvikum unnt að bregðast við samkeppnishindrunum með fullnægjandi hætti. Úrræðið sem nú sé lagt til eigi að bæta úr því. Í fréttatilkynningu framkvæmdastjórnarinnar segir m.a. um þetta: „*The new competition tool should enable the Commission to address gaps in the current competition rules and to intervene against structural competition problems across markets in a timely and effective manner.*”

Hin nýja íhlutunarheimild er talin sérstaklega mikilvæg í ljósi þeirra hröðu breytinga á samkeppnisaðstæðum margra markaða sem stafar m.a. af nýtingu stafrænnar tækni, breytinga vegna umhverfismála o.fl.¹

¹ Um þetta segir í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar: „*Over the past years, the Commission has reflected on the role of competition policy and how it fits in a world that is changing fast, is increasingly digital and globalised, and must become greener. This reflection process is part of a broader policy debate about the need for changes to the current competition law framework so that enforcement agencies around the globe can continue to preserve the competitiveness of markets.*”



Í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar kemur eftirfarandi fram um beitingu heimildarinnar: „*After establishing a structural competition problem through a rigorous market investigation during which rights of defence are fully respected, the new tool should allow the Commission to impose behavioural and where appropriate, structural remedies. However, there would be no finding of an infringement, nor would any fines be imposed on the market participants.*”²

Ljóst er af þessu að við mótnun á hinni nýju heimild er horft til m.a. heimilda breskra samkeppnisyfirvalda til íhlutunar á grundvelli markaðsrannsóknna, en eins og áður sagði byggir ákvæði c-liðar 1. mgr. 16. gr. núgildandi samkeppnislaga á sömu fyrirmynd. Eins og Samkeppniseftirlitið rakti í umsögn sinni frá 5. maí 2020 hefur beiting þessa úrræðis gefist vel í Bretlandi, en heimildin var sett í bresk lög sem hluti af aðgerðum breskra stjórnvalda til að bæta samkeppnishæfni bresks efnahagslífs. Markmið gildistöku heimildarinnar hér á landi voru af svipuðum toga.³ Með tilkynningu sinni hefur framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hafið undirbúning breytinga með sömu markmið að leiðarljósi.

Samkvæmt tímaáætlun framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins er stjórnvöldum, hagsmunaaðilum og öðrum áhugasömum boðið að koma sjónarmiðum á framfæri fyrir 8. september næstkomandi. Þá er stefnt að því að leggja fram tillögu að nýrri löggjöf á síðasta ársfjórðungi 2020. Eins og áður segir er löggjöfin hluti af stærra verkefni er varðar m.a. innri markað Evrópusambandsins, þau álitamál sem stafræn væðing markaða og hagkerfa hefur leitt í ljós, og þau úrræði sem samkeppnisyfirvöld geta gripið til.

Samkeppniseftirlitið telur mikilvægt að vekja athygli nefndarinnar á framangreindu og ítrekar um leið athugasemdir sínar við áform um veikingu samkeppnislaga með brottfalli c-liðar 1. mgr. 16. gr. sem fram koma í fyrirliggjandi frumvarpi. Leggst Samkeppniseftirlitið gegn því að fella niður hér á landi heimild sem getur verið mikilvæg til verja hagsmuni almennings á sama tíma og ESB telur nauðsynlegt að skoða hvort lögfesta beri samskonar heimild.

Samkeppniseftirlitið er reiðubúið að liðsinna nefndinni frekar eftir því sem hún óskar.

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið



Guðmundur H. Guðmundsson

² Er ljóst samkvæmt þessu að framkvæmdastjórnin myndi beita mögulegri nýrri heimild með áþekktum hætti og reglur Samkeppniseftirlitsins mæla fyrir um, þ.e. að fram fari ítarleg markaðsrannsókn áður en tekin er afstaða til beitingu heimildarinnar. Sjá hér nr. 490/2013 um markaðsrannsóknir Samkeppniseftirlitsins.

³ Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 14/2011 var til stuðnings lögfestingu núgildandi heimildar c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga vísað til þess að samkeppnishömlur gætu „í vissum tilvikum átt rót sína að rekja til annarra atriða en samruna eða brota fyrirtækja á bannreglum samkeppnislaga.“ Þá segir að sú röskun á samkeppni sem leitt getur af framangreindu geti verið „jafnalvarleg fyrir neytendur og sú takmörkun á samkeppni sem leiðir af broti á bannreglum samkeppnislaga“. Úrræði þessi séu til viðbótar þeim reglum og sett „til þess að unnt sé að bregðast við hvers konar háttsemi eða aðstæðum sem takmarka samkeppni og skaða þar með kjör almennings“.

Umsögn um drög að frumvarpi um breytingu á samkeppnislögum, 610. mál

Reykjavík, 4. maí 2020

Efnisyfirlit

1.	Inngangur.....	3
2.	Samkeppnislög.....	4
3.	Ráðning forstjóra Samkeppniseftirlitsins (2. gr.).....	6
4.	Undanþágur frá bannákvæðum laganna (3. gr.)	7
5.	Íhlutunarheimild án brots (4. gr.)	8
6.	Samrunar	9
6.1	Veltumörk tilkynningarskyldra samruna (5. og 6. gr.).....	9
6.2	Tímafrestrir (7. gr.)	9
7.	Sáttir (8. gr.).....	10
8.	Áfrýjunarnefnd samkeppnismála (13. gr.).....	11
9.	Fleiri úrbótatillögur.....	12
9.1	Málskostheimild Samkeppniseftirlitsins	12
9.2	Tilkynningar án þess að samruni uppfylli skilyrði um veltumörk	16
9.3	Heimild til að taka mál upp að nýju	17
9.4	Frekari tímafrestrir og forgangs röðun	18
9.5	Leiðbeinandi tilmæli.....	19
9.6	Vextir af ofteknum sektum	20
9.7	Bindandi álit	21
9.8	Húsleit og haldlagning.....	22
9.9	Sameining stofnana.....	23
10.	Gildistaka	23
11.	Lokaorð	24

1. Inngangur

Vísað er til tölvupósts efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis þar sem óskað var umsagnar Samtaka atvinnulífsins um frumvarp um breytingu á samkeppnislögum. Frumvarpið felur í sér breytingar á samkeppnislögum nr. 44/2005 sem miða að því að einfalda framkvæmd laganna og auka skilvirkni. Í stjórnarsáttmála ríkisstjórnarinnar segir að átak verði gert í einföldun regluverks í þágu atvinnulífs og almennings og í stuðningsyfirlýsingu stjórnvalda við Lífshagssamninginn er tiltekið að samkeppnislög verði tekin til skoðunar með það að markmiði að einfalda framkvæmd þeirra og auka skilvirkni. Í 35. lið yfirlýsingarinnar eru sérstaklega nefnd þau atriði sem frumvarpið lýtur að.

Frumvarpið er í samræmi við aðrar aðgerðir atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins sem hefur sérstaklega beitt sér fyrir einföldun regluverks. Nýlega kynnti ráðuneytið verulega fækkun reglna á málefnaviði ráðuneytisins þar sem úrehtar reglugerðir voru felldar úr gildi eða þeim breytt ásamt því sem fyrirhugað er að fella brott lög sem ekki eiga lengur við. Ráðuneytið er jafnframt í samstarfi við Efnahags- og framfarastofnunina (OECD) um framkvæmd samkeppnismats á tveimur sviðum atvinnulífsins sem miðar að því að ryðja úr vegi samkeppnishindrunum sem að meginstefnu felast í flóknu og íþyngjandi regluverki.

Það er mikilvægt að atvinnulífið búi við skýrar og skilvirkar leikreglur og að almenningur, stjórnvöld og fyrirtæki séu vel varin gagnvart ólögmati háttsemi í atvinnurekstri. Skilvirkt regluverk er einnig mikilvægt til að auka trúverðugleika atvinnulífsins, einkum fyrir útflutningsgreinar gagnvart erlendum kaupendum vöru og þjónustu. Lagaumhverfið má hins vegar ekki vera of íþyngjandi. Það eykur kostnað fyrirtækja sem minnkar svigrúm þeirra til launahækkana og veikir samkeppnishæfni þeirra gagnvart fyrirtækjum í öðrum löndum. Veikari samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs leiðir til þess að störf verða færri en ella og starfsöryggi minna. Fyrirtæki skila þá minni skatttekjum sem gerir að verkum að hið opinbera verður verr í stakk búið til að standa undir grunnþjónustu sinni við almenning. Einfaldara regluverk er því hagsmunamál allra landsmanna.

Stór hluti lagaumhverfis atvinnulífsins kemur frá Evrópusambandinu vegna aðildar Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu. Ef sú löggjöf er innleidd með sambærilegum hætti á öllu Evrópska efnahagssvæðinu hefur hún ekki áhrif á samkeppnishæfni einstakra landa innbyrðis. Tilhneigingin hér á landi er sú að innleiða EES-gerðir með óþarflega íþyngjandi hætti og jafnvel bæta við séríslenskum kröfum. Slík framkvæmd kemur niður á samkeppnishæfni Íslands og íslenskra fyrirtækja, stórra sem smárra.

2. Samkeppnislög

Heilbrigð samkeppni hvetur fyrirtæki til dáða og stuðlar að lægra verði og betri þjónustu við neytendur. Of íþyngjandi samkeppnisreglur og samkeppniseftirlit vinna gegn eðlilegri hagræðingu sem leiðir til hærra verðs en ella. Samkeppnislögin byggja í grunninn á regluverki Evrópusambandsins. Þegar samkeppnislögin voru sett árið 2005 var ákveðið að ganga skrefinu lengra í setningu íþyngjandi reglna en gert hefur verið í Evrópu. Það er sérstakt í ljósi smæðar landsins. Íslenskt hagkerfi er lítið í öllum skilningi og var lengst af einangrað. Nú gætir aukinnar alþjóðlegrar samkeppni, bæði frá fyrirtækjum sem starfa hér eða bjóða vöru og þjónustu í gegnum netið eða fjarsölu. Það er því nauðsynlegt að innlendir aðstæður endurspegli breyttan raunveruleika og að aðilum sé gert kleift að hagræða og sameinast til að mæta alþjóðlegri samkeppni og breyttum efnahagsaðstæðum. Aðstæður í efnahagslífinu hafa breyst mjög hratt undanfarið. Í því ljósi er sérstaklega mikilvægt að stjórnvöld einbeiti sér að einföldun regluverks og auðveldi íslenskum fyrirtækjum lífróðurinn.

Óþarflega íþyngjandi samkeppnislög standa í vegi fyrir eðlilegri hagræðingu og aukinni framleiðni sem leiðir til óhagræðis sem endar á almenningi með hærra verði á vöru og þjónustu. Þetta getur jafnframt leitt til þess að íslensk fyrirtæki í alþjóðlegri samkeppni eigi erfitt að með að halda í við keppinauta sína þar sem þau sitja ekki við sama borð. Með breytingunum sem lagðar eru til í fyrirliggjandi frumvarpi eru samkeppnislögin færð nær því sem gildir annars staðar á Evrópska efnahagssvæðinu.

Samkeppnisréttur er sérstakt réttarsvið að því leyti að með honum er reynt að búa til regluverk til að hafa áhrif á hagfræðilegar forsendur og frjálsan markað. Beiting reglnanna er matskennd og ræðst að töluverðu leyti af ytri aðstæðum. Reglur gildandi samkeppnislaga eru oft óljósar og óvissa getur því ríkt um réttindi og skyldur einstakra fyrirtækja. Litlir markaðir bjóða eðli málsins samkvæmt ekki upp á jafnmikla samkeppni og stórir. Því verður ekki breytt með lögum. Stjórnvöld verða að sýna því skilning þar sem strangari samkeppnisreglur hér á landi veikja samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs gagnvart samkeppnislöndum í Evrópu. Góð samkeppnislög eiga að tryggja virka samkeppni, enda leiðir hún til lægra verðs og betri þjónustu fyrir almenning.

Af þeim fyrirtækjum sem sjá fólki fyrir vinnu í landinu eru 99% lítil og meðalstór þ.e. hvert þeirra er með færri en 250 starfsmenn og langflest með færri en 10 starfsmenn. Þessi litlu og meðalstóru fyrirtæki skapa 73% af rúmlega 150.000 störfum á almennum vinnumarkaði og greiða 69% af launinum. Árið 2018 greiddu lítil og meðalstór fyrirtæki 69% af heildarlaunum í landinu. Fyrirtæki með allt að 50 starfsmenn greiddu 397 milljarða í laun og meðalstór fyrirtæki með allt að 250 starfsmenn greiddu 229 milljarða. SA eru heildarsamtök íslensks atvinnulífs með sex aðildarsamtökum sem byggja á ólíkum atvinnugreinum. Yfir 2.000 fyrirtæki í fjölbreyttum greinum eiga aðild að SA, allt frá sjálfstætt starfandi frumkvöðlum til stærstu fyrirtækja landsins. Hjá aðildarfyrirtækjum SA starfa um 70% launafólks á almennum vinnumarkaði.

SA líta á það sem hlutverk sitt að gæta að hagsmunum allra aðildarfyrirtækja sinna, bæði stórra sem smárra. Núgildandi samkeppnislög draga úr skilvirkni samkeppniseftirlits. Það bitnar ekki síst á minni fyrirtækjum sem þurfa að leita á náðir Samkeppniseftirlitsins. Sú langa málsmeðferð sem er einkennandi fyrir störf Samkeppniseftirlitsins kemur enda sérstaklega hart niður á litlum fyrirtækjum sem eru í verri aðstöðu til að bíða mögulega í mörg ár eftir niðurstöðu. Hægt er að sjá fyrir sér dæmi um lítil fyrirtæki sem kvarta undan ætlaðri ólögsmætri háttsemi stærri fyrirtækja. Ef háttsemin er alvarleg gæti litlu fyrirtækin hæglega orðið gjaldþrota vegna hennar áður en Samkeppniseftirlitið kemst til botns í málinu.

Frumvarpið er að mati SA skref í rétta átt að einfaldara og skilvirkara regluumhverfi í samkeppnismálum hér á landi. Með þeim breytingum sem lagðar eru til verða samkeppnislögin í meira samræmi við lög í helstu samanburðarríkjum Íslands. SA hefðu þó viljað sjá frekari breytingar á lögunum til einföldunar og gera eftirfarandi athugasemdir við frumvarpsdrögin.

3. Ráðning forstjóra Samkeppniseftirlitsins (2. gr.)

Í 2. gr. frumvarpsins er lögð til breyting á ráðningu forstjóra Samkeppniseftirlitsins. Forstjórinn skal ráðinn af stjórn Samkeppniseftirlitsins til fimm ára í senn og aðeins er hægt að ráða sama einstakling tvisvar sinnum. Þetta fyrirkomulag er til þess fallið að tryggja sjálfstæði Samkeppniseftirlitsins og er í samræmi við ráðningu forstöðumanna hjá öðrum sjálfstæðum stjórnvöldum. Það fyrirkomulag sem nú ríkir um ráðningu forstjóra er frávik frá því sem almennt gildir um skipun forstöðumanna ríkisstofnana. Með tímabundnum skipunartíma felst aðhald og endurnýjun sem er nauðsynlegt þegar um sjálfstæð stjórnvöld er að ræða.

SA stvðja breytinguna.

4. Undanþágur frá bannákvæðum laganna (3. gr.)

Í 15. gr. samkeppnislaga er að finna heimildir Samkeppniseftirlitsins til þess að veita undanþágur frá bannákvæðum 10. og 12. gr. laganna. Með frumvarpinu koma tvær nýjar málsgreinar í stað 1.- 3. mgr. 15. gr. þar sem lögð er til sú breyting að fyrirtæki meti sjálf hvort skilyrði fyrir undanþágum séu uppfyllt. Þetta er í samræmi við evrópska framkvæmd en árið 2003 var afnumin skylda fyrirtækja til að leita eftir undanþágu hjá framkvæmdastjórn ESB fyrir samstarfi þeirra á milli. Í staðinn var fyrirtækjum gert að meta hvort samstarfið uppfyllti nánar tilgreind skilyrði. Breytingin dregur ekki úr getu Samkeppniseftirlitsins til að hlutast til um það ef fyrirtæki ganga of langt í háttsemi sem fer gegn 10. og 12. gr. samkeppnislaga.

Þrátt fyrir að ákveðin réttarvissa geti verið fólgin í því að fá sérstaka ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um undanþágu frá bannákvæðum verður ekki horft framhjá ávinningi þess að hér á landi sé löggjöf í samræmi við þá sem tíðkast í Evrópu. Afgreiðsla þessara mála hefur verið tímafrek undanfarin ár, með tilheyrandi óhagræði fyrir fyrirtæki sem sótt hafa um undanþágur. Langur málsmeðferðartími¹ hefur í mörgum tilfellum leitt til þess að fyrirtæki hafa ekki séð hag sinn í því að sækja um undanþágur. Þannig verður atvinnulífið af tækifærum til aukinnar verðmætasköpunar.

Með því að færa málin frá Samkeppniseftirlitinu minnkar álag á stofnunina sem eykur líkur á hraðari og betri málsmeðferð í öðrum málum. Þegar breytingin átti sér stað í Evrópu varð gjörbreyting á skilvirkni samkeppniseftirlits í flestum Evrópuríkjum. Breytingin mun ekki veikja samkeppniseftirlit eða leiða til vægari krafna um framfylgd laganna, fyrirtæki munu enn þurfa að uppfylla öll þau skilyrði sem koma fram í lögunum. Þau munu hins vegar sjálf bera ábyrgð á því að samstarf þeirra á milli brjóti ekki í bága við samkeppnislög og bera refsíábyrgð á því í samræmi við IX. kafla laganna. Samkeppniseftirlitið mun enn geta gripið inn í ef það telur fyrirtæki ganga of langt í samstarfi.

Í 2. mgr. 3. gr. segir að Samkeppniseftirlitið skuli gefa út leiðbeiningar um undanþágur. Í ljósi þess, og þeirra fjölmörgu fordæma sem liggja fyrir um framkvæmd samkeppnisreglna hafa fyrirtæki nóg til að styðjast við við mat á því hvort að undanþága eigi við.

SA styðja breytinguna.

¹ Sem dæmi um langan málsmeðferðartíma má nefna mál Oliuverzlunar Íslands hf. er varðaði samráð. Málið hófst 18. desember 2001 og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins lá fyrir 28. október 2004. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála úrskurðaði þann 29. janúar 2005, málið fór fyrir héraðsdóm árið 2015 og dómur Hæstaréttar lá fyrir árið 2016.

Annað dæmi er mál Sorpu BS er varðaði markaðsráðandi stöðu. Málið hófst 10. desember 2009 og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins lá fyrir 21. desember 2012. Úrskurður áfrýjunarnefndar er frá 18. mars 2013. Málið fór fyrir héraðsdóm í janúar 2015 og hæstarétt 2017.

5. Íhlutunarheimild án brots (4. gr.)

Í c-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga er að finna heimild Samkeppniseftirlitsins til íhlutunar án þess að um brot gegn bannreglum laganna sé að ræða. Heimildin kom inn með lögum nr. 14/2011 og samkvæmt henni getur Samkeppniseftirlitið gert breytingar á atferli og skipulagi fyrirtækja vegna aðstæðna eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða hefur skaðleg áhrif á samkeppni. Heimildin gildir óháð því hvort viðkomandi fyrirtæki hafi brotið gegn bannákvæðum laganna. Ákvæðið gerir þannig Samkeppniseftirlitinu kleift að grípa inn í lögmætan rekstur fyrirtækis og knýja á um breytingar í óþökk eigenda þess og stjórnenda. Með 4. gr. fyrirbyggjandi frumvarps er c-liður 1. mgr. 16. gr. laganna felldur brott.

Sams konar heimild til íhlutunar án þess að brot hefði verið framið var í samkeppnislögum frá 1993 til ársins 2005. Þá var hún felld úr lögnum á þeim grundvelli að ef hún stæði óbreytt hefði Samkeppniseftirlitið víðtækari heimildir til að krefjast hegðunar- og skipulagsbreytinga en framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, Eftirlitsstofnun EFTA og norsk samkeppnisyfirvöld. Engin breyting hafði orðið á þessari skipan mála í Evrópu þegar heimildin kom aftur inn í lögín árið 2011. Rétt er að geta þess að yfirvöld í Svíþjóð, Danmörku og Finnlandi hafa ekki heimild til þess að breyta atferli og skipulagi fyrirtækja. Heimildin á að hluta til fyrirmynd í breskum rétti og hefur beiting hennar þar verið umdeild. Auk þess er breskt réttarkerfi í öllum undirstöðuatriðum frábrugðið því íslenska. Hið íslenska byggir, líkt og réttarkerfi hinna Norðurlandanna, á meginlandsrétti (e. *Civil Law*) á meðan hið breska byggir á engilsaxneskum rétti (e. *Common Law*). Það þurfa því sérstök rök að hníga að því að líta framhjá Norðurlöndum og líta frekar til Bretlands. Slík rök eru ekki til staðar í þessu tilfelli.

Einn af hornsteinum evrópsks og íslensks samkeppnisréttar er að markaðsráðandi staða fyrirtækja sé ekki óheimil út af fyrir sig og að ekki er lagt bann við að fyrirtæki nái markaðsráðandi stöðu. Hins vegar er áskilið að misnotkun verði ekki beitt, t.d. til tjóns fyrir neytendur. Þessi meginregla byggist í grundvallaratriðum á þeirri hagfræðilegu skýringu að ef markaðsráðandi fyrirtæki fari t.a.m. að verðleggja vörur sínar óeðlilega hátt myndist rými á markaðnum fyrir nýjan samkeppnisaðila. Íhlutunarákvæðið gengur verulega nærri þessari meginreglu samkeppnisréttar. Auk þess er óvíst að lagaákvæðið standist eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrár. Íhlutunarheimildin er opin og matskennd og ekki í anda réttaröryggis sem þarf að ríkja um skerðingar á eignarréttindum enda þurfa allar slíkar lagaheimildir að uppfylla kröfur um skýrleika og fyrirsjáanleika í framkvæmd.

Heimild Samkeppniseftirlitsins til aðgerða gagnvart fyrirtækjum, m.a. í formi skipulagsbreytinga eru eðli máls samkvæmt mjög íþyngjandi og færa má rök fyrir því að heimild til uppskiptingar fyrirtækja dragi úr verðmæti þeirra og solumöguleikum. Mikilvægt er að skýrt sé í lögum hvenær opinberir aðilar megi grípa til slíkra úrræða enda er það ekki á færi einstakra stjórnvalda að sjá fyrir hvernig markaðir þróist t.d. með tilliti til nýsköpunar, tæknibreytinga og efnahagsþróunar. Ýmsir ófyrirsjáanlegir þættir geta haft áhrif á breytta hegðun neytenda og þar með stöðu fyrirtækja á markaði sem og á framboð og eftirspurn eftir vöru og þjónustu. Samkeppniseftirlitið er ekki best til þess fallið að spá fyrir um hvernig aðstæður muni þróast.

SA styðja breytinguna.

6. Samrunar

6.1 Veltumörk tilkynningarskyldra samruna (5. og 6. gr.)

Veltumörk fyrir tilkynningarskylda samruna voru tekin upp með lögum nr. 107/2000 og breytt aftur með lögum nr. 94/2008. Mörkin er að finna í 1. mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga þar sem segir að tilkynna skuli samruna þar sem sameiginleg heildarvelta viðkomandi fyrirtækja sé 2 milljarðar kr. eða meira á Íslandi og að minnsta kosti tvö af þeim fyrirtækjum sem eiga aðild að samrunanum hafa a.m.k. 200 milljónir kr. í ársveltu á Íslandi hvert um sig. Með frumvarpinu eru lagðar til breytingar þannig að veltumörk tilkynningarskyldra samruna verði hækkuð í 3 milljarða kr. heildarveltu samrunaaðila og að ársvelta a.m.k. tveggja samrunaaðila á Íslandi verði 300 m.kr. eða meiri.

SA taka undir með ráðuneytinu að tímabært sé að hækka veltumörkin enda hafa þau ekki tekið breytingum síðan 2008. Íslenskt efnahagslíf hefur þróast töluvert frá þeim tíma auk þess sem verulegar verðlagsbreytingar hafa orðið. Breytingin mun koma í veg fyrir óþarfar samrunatilkynningar og málsmeðferð í málum sem litlu breyta fyrir hag neytenda. Hins vegar eru veltumörk tilkynningarskyldra samruna fyrirtækja mun lægri hér á landi en í nágrannalöndum. Með því að hækka fjárhæðarmörkin enn frekar má draga úr áherslu samrunamála hjá Samkeppniseftirlitinu sem mun hraða málsmeðferð og gera eftirlitinu unnt að auka skilvirkni sína í öðrum málaflokkum eins og að uppræta ólögmætt samráð og vinna gegn öðrum samkeppnishömlum á markaði. Skilvirkni í samkeppniseftirliti er grundvallaratriði til þess að ábati samkeppninnar skili sér til neytenda.

Með hliðsón af þessum fjárhæðarmörkum á Norðurlöndum og verðlagsbróunar hér heima hefðu hefðu SA því viljað sjá gengið lengra í frumvarpinu þannig að heildarvelta fyrirtækja sem að samruna standa verði fjórir milljarðar króna og að velta einstakra fyrirtækja verði 400 m. kr. Það er í samræmi við verðlagsbreytingar sem hafa orðið síðan núverandi fjárhæðarmörk voru lögbundin.

6.2 Tímafrestir (7. gr.)

Með 7. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar á tímafrestum sem koma fram í 17. gr. d. samkeppnislaga um samrunatilkynningar. Lagt er til að almennur frestur til rannsóknar samrunamála verði 115 dagar í tveimur fösum í stað þriggja líkt og nú er. Fresturinn lengist sjálfkrafa um 15 virka daga ef samrunaaðilar leggja fram tillögur að skilyrðum fyrir samrunanum á 55. virka degi annars fasa rannsóknar eða síðar. Loks geta samrunaaðilar óskað eftir því að frestur verði lengdur um 20 daga.

Samkeppniseftirlitið skal tilkynna innan 25 virkra daga hvort að ástæða sé til að fara með samrunamál í annan fasa. Tilgangurinn er að bæta málsmeðferð samrunamála og tryggja að málin fái viðhlítandi rannsókn. Það er mikilvægt að mál fái nægilega rannsókn innan þess tímaramma sem lögin bjóða og að ekki komi sú staða upp að senda þurfi inn samrunatilkynningar á nýjan leik þar sem frestur hefur runnið út. Það leiðir til þess að mál taka enn lengri tíma en ella.

SA eru sammála því að málsmeðferð samrunamála verði bætt og að málin fái viðhlítandi rannsókn. Með tillögunni er þó verið að lengja ferli samrunamála frá því sem nú er. Frestur annars fasa samrunamála samkvæmt núgildandi lögum er 70 dagar til viðbótar við 25 daga frestinn sem Samkeppniseftirlitið hefur til að tilkynna um hvort að mál komist í annan fasa, 95 dagar í heildina. Með þriðja fasa er nú mögulegt að fá 20 daga viðbótarfrest og getur því ferlið verið lengst 115 dagar. Með breytingunni sem lögð er fram í 7. gr. er gert ráð fyrir annars vegar 15 daga framlengingu og hins vegar 20 daga framlengingu. Ferlið getur því tekið tekið 150 daga í stað 115 daga núna. Að mati SA er þetta of langur tími.

Í 4. málslíð 1. liðs 7. gr. frumvarpsins er lagt til að setji samrunaaðilar fram möguleg skilyrði vegna samrunans á 55. degi rannsóknar eftir að tilkynning var send um frekari rannsókn af hálfu Samkeppniseftirlitsins, eða síðar, framlengist frestur til rannsóknar sjálfkrafa um 15 virka daga. Að mati SA hjálpar það samrunaaðilum lítið að setja eingöngu tímafresti á þá til þess að koma fram með skilyrði án þess að samhliða séu settar fram skyldur á Samkeppniseftirlitið til þess að bregðast við skilyrðunum.

SA styðja breytinguna en leggja til að málsmeðferðin verði styttn og að Samkeppniseftirlitið fái vikufrest til að bregðast við tillögum samrunaaðila um skilyrði.

7. Sáttir (8. gr.)

Í 8. gr. frumvarpsins er að finna breytingar á 17. gr. f. samkeppnislaga um heimild Samkeppniseftirlitsins til að ljúka málum með sátt. Breytingin lýtur að heimild Samkeppniseftirlitsins til að ljúka málum án þess að tekin sé afstaða um hvort um eiginlegt brot sé að ræða. Í 9. gr. reglugerðar (EB) nr. 1/2003 er ekki tekin afstaða til þess hvort að brot hafi verið framið þegar gerð er sátt á milli aðila og eru umræddar breytingar að hluta til í samræmi við hana. Hingað til hefur 17. gr. f. samkeppnislaga verið beitt í málum þótt fyrirtæki sem í hlut áttu hafi ekki viðurkennt tiltekin brot. Með áformuðum breytingum verður sú framkvæmd fest í sessi.

Við ákveðnar kringumstæður getur verið réttlætanlegt að ljúka máli skjótt án þess að tekin sé ákvörðun sem kveður á um eiginlegt brot gegn samkeppnislögum. Hagur aðila á markaði getur falist í því að komast hjá tímafrekri, kostnaðarsamri og umfangsmikilli málsmeðferð. Sambærilegu ákvæði hefur talsvert verið beitt í evrópskum samkeppnisrétti. Þá hafa hliðstæð ákvæði verið tekin upp í samkeppnislög Norðurlanda. Heimildin færir loks samkeppnisyfirvöldum aukinn sveigjanleika við að ná markmiðum samkeppnislaga. Þetta fyrirkomulag er skýrara og mun leiða til skilvirkari lagaframkvæmdar og er því til bóta.

SA styðja breytinguna.

8. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála (13. gr.)

Með 13. gr. frumvarpsins er 40. gr. samkeppnislaga felld brott. Hún kveður á um að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins verði ekki borin undir dómstóla fyrr en úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála liggja fyrir. Verði frumvarpið að lögum munu aðilar samkeppnismáls því geta valið hvort þeir kæri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndarinnar eða skjóti henni til dómstóla. Með því að heimila aðilum samkeppnismáls að skjóta ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins beint til dómstóla er málsmeðferðartími stytur. Eins og staðan er í dag gætu samkeppnismál verið tekin fyrir á tveimur stjórnsýslustigum og þremur dómstigum. Hagsmunir aðila af styttri málsmeðferðartíma eru óumdeilanlegir og er því um að ræða réttarbót frá núverandi ástandi.

SA stvðja breytinguna.

9. Fleiri úrbótatillögur

SA styðja frumvarpið í meginatriðum. SA telja þó að mögulegt hefði verið að ganga lengra í umbótum á samkeppnislögum. Hér á eftir fara tillögur SA að frekari umbótum.

9.1. Málskostheimild Samkeppniseftirlitsins

Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. lög nr. 33/1944, fara forseti og önnur stjórnvöld samkvæmt stjórnarskrá og öðrum landslögum með framkvæmdarvaldið. Ráðherrar fara með yfirstjórn þeirra málaflokka sem undir þá heyra. Ef með lögum er komið á fót stjórnvaldi sem ekki tilheyrir ráðuneyti ráðherra er meginreglan sú að um lægra sett stjórnvald sé að ræða sem heyrir undir stjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra á því málefnasviði sem um ræðir. Ef lægra sett stjórnvald tekur stjórnvaldsákvörðun þá sætir slík ákvörðun almennt kæru til ráðherra, sbr. 26. gr. stjórnslu laga nr. 37/1993 (ssl.). Það er á forræði ráðherra að tryggja að þau stjórnvöld sem undir hann heyra fylgi lögum og hefur hann ýmis úrræði til þess að tryggja að svo sé.

Þrátt fyrir að ráðherra sé æðsti aðili á þeim stjórnslusviðum sem undir hann heyra þá hefur Alþingi á tilteknum málefnasviðum komið á fót með lögum sjálfstæðum stofnunum og stjórnslunefndum sem tekin eru undan hefðbundnum stjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra. Ákvarðanir slíkra stjórnvalda sæta ekki endurskoðun ráðherra nema lagaheimild þar að lútandi sé fyrir hendi. Með því móti afléttir löggjafinn ráðherraábyrgð af viðkomandi ráðherra og jafnframt þinglegri ábyrgð hans á meðferð þeirra heimilda sem viðkomandi stjórnvaldi er veitt lögum samkvæmt. Sjálfstæðar stjórnslunefndir eru jafnframt undanskildar almennum stjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra samkvæmt lögum, þar með talið kærurétti. Starfsemi slíkra nefnda svipar oft til starfa dómstóla þegar þær hafa það hlutverk að leysa úr stjórnslukærum vegna stjórnvaldsákvörðana lægra settra stjórnvalda.

Samkeppniseftirlitið er sjálfstæð stofnun og aðkoma ráðherra að málefnum stofnunarinnar snýr einkum að því að skipa stjórn yfir stofnunina. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála var komið á fót með eldri samkeppnislögum nr. 8/1993. Nefndin er sjálfstæð í störfum sínum og úrskurðum hennar og ákvörðunum verður ekki skotið til annarra stjórnvalda. Nefndin er æðsta stjórnvaldið sem fer með framkvæmd samkeppnislaga og er æðra sett gagnvart Samkeppniseftirlitinu, þar sem ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins sæta kæru til áfrýjunarnefndarinnar.

Þrátt fyrir að 13. gr. frumvarpsins feli í sér aukið val fyrir aðila samkeppnismála, sem er sannarlega til bóta, telja SA að afnema ætti heimild Samkeppniseftirlitsins til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar til dómstóla, sbr. 41. gr. laganna. Eðli máls samkvæmt reynir ekki á málskotsheimildina í þeim tilvikum þegar aðilar leita beint til dómstóla.

Það er meginregla í stjórnslurétti að úrlausn æðra setts stjórnvalds er bindandi fyrir lægra sett stjórnvald. Lægra sett stjórnvald telst ekki aðili máls þar sem það á ekki lögvarða hagsmuni í skilningi stjórnsluréttar. Til þess að lægra sett stjórnvald geti skotið úrskurði æðra setts stjórnvalds til dómstóla þarf sérstaka lagaheimild. Slíkar lagaheimildir eru undantekningar sem víkja frá framangreindri meginreglu og eru sjaldséðar innan íslenskrar stjórnslu. Í nokkrum lagabálkum er að finna heimildir fyrir stjórnvöld til þess að bera úrskurði annarra stjórnvalda, eftir atvikum æðra settra, undir dómstóla.

Í 3. mgr. 5. gr. a. laga nr. 21/1992 um Lánasjóð íslenskra námsmanna (LÍN) segir að stjórn LÍN geti fyrir hönd sjóðsins gert þá kröfu að málskotsnefnd fresti réttaráhrifum úrskurðar síns telji hún að hann muni hafa í för með sér veruleg fjárhagsleg áhrif á sjóðinn. Krafa þess efnis skal gerð eigi síðar en tíu dögum frá birtingu úrskurðar. Skal frestun á réttaráhrifum úrskurðar að auki vera bundin því skilyrði að stjórn LÍN beri málið undir dómstóla innan 30 daga frá frestun

og óski þá eftir að það hljóti flýtimeðferð. Í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 140/2004 sem lögfestu umrædda heimild segir að út frá því sé gengið að stjórnin nýti þessa heimild einungis í undantekningartilvikum.

Í 1. mgr. 24. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 segir að hafi úrskurðarnefnd um upplýsingamál lagt fyrir stjórnvald eða annan aðila að veita aðgang að gögnum geti þá nefndin að kröfu viðkomandi ákveðið að fresta réttaráhrifum úrskurðar telji hún sérstaka ástæðu til. Krafa þess efnis skal berast úrskurðarnefnd um upplýsingamál ekki síðar en sjö dögum frá birtingu úrskurðar. Í 2. mgr. 24. gr. laganna segir að frestun á réttaráhrifum úrskurðar skuli bundin því skilyrði að mál verði borið undir dómstóla innan sjö daga frá birtingu ákvörðunar um frestunina og óskað eftir að það hljóti flýtimeðferð. Sé beiðni um flýtimeðferð synjað skal mál höfðað innan sjö daga frá synjuninni. Í athugasemdum með frumvarpi til nágildandi upplýsingalaga er tiltekið að umrætt ákvæði sé undantekningarregla sem aðeins skuli beitt þegar sérstaklega stendur á.

Í 3. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun segir að Póst- og fjarskiptastofnun geti í undantekningartilfellum borið úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála undir dómstóla enda liggi fyrir samþykki ráðherra. Umrædd málshöfðunarheimild kom inn í lög nr. 69/2003 með lögum nr. 117/2008. Hún er einkum hugsuð í tilvikum þar sem Póst- og fjarskiptastofnun hefur lagst í ítarlegar markaðsgreiningar og mál er stefnumótandi á markaði. Heimildina skal aðeins nota í undantekningartilvikum.

Af þeim málskotsheimildum sem raktar eru hér að framan er ljóst að þær eru undantekningarheimildir sem eiga við í ákveðnum tilvikum sem afmörkuð eru með nánar tilgreindum hætti í lögum. Með lögum nr. 14/2011 um breytingu á samkeppnislögum var gerð sú breyting á 41. gr. laganna að Samkeppniseftirlitinu voru veittar heimildir til þess að krefjast ógildingar úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála fyrir dómstólum. Í ákvæðinu segir að ef aðili, þ.m.t. Samkeppniseftirlitið, vill ekki una úrskurði áfrýjunarnefndarinnar, þá getur hann höfðað slíkt mál.

Hvergi annars staðar í íslenskri stjórnsýslu er að finna jafnopna heimild fyrir lægra sett stjórnvald til að skjóta málum æðra settra stjórnvalda til dómstóla svo sem vegna þess að ákvarðanirnar varða meðferð á fjármunum ríkissjóðs. Í öllum tilvikum, að lögum um Póst- og fjarskiptastofnun undanskilinni, á ríkið sjálft beinna lögvarinna hagsmuna að gæta. Ekki er í ákvæðinu ráðgert að sérstök sjónarmið þurfi að vera fyrir hendi svo að Samkeppniseftirlitið geti beitt slíkri heimild, svo sem um umfang máls eða fordæmisgildi. Samkvæmt 3. mgr. 5. gr. samkeppnislaga er ráðgert að meiri háttar efnislegar ákvarðanir skuli bornar undir stjórn Samkeppniseftirlitsins en athygli vekur að samkvæmt starfsreglum stjórnar nr. 875/2016 er ekki ráðgert að beiting málshöfðunarheimildar Samkeppniseftirlitsins sé borin undir stjórn.

Að mati SA ætti frekar að afnema málskotsheimildina en að draga úr vægi áfrýjunarnefndarinnar með því að aðilar velji sjálfir hvort þeir leiti til hennar eða til dómstóla. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála á, eðli máls samkvæmt, að veita Samkeppniseftirlitinu virkt aðhald. Áfrýjunarnefndin hefur víðtækt endurskoðunarvald á ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins og er bundin af öllum málsmeðferðarreglum stjórnsýsluréttar. Hún skal gæta hagsmuna almennings við meðferð mála og leggja mat á mál á grundvelli samkeppnislaga. Nefndarmönnum eru sett ströng hæfisskilyrði. Formaður og varaformaður nefndarinnar þurfa skv. 2. mgr. 9. gr. samkeppnislaga að uppfylla hæfisskilyrði hæstaréttardómara og aðrir nefndarmenn skulu hafa fagþekkingu á samkeppnis- og viðskiptamálum. Nefndin getur ákveðið að munnlegur málflutningur fari fram ef mál er óvenjulega flókið eða umfangsmikið og getur nefndin m.a. kallað til umsagnaraðila telji hún

þörf á. Áfrýjunarnefndin er varðmaður almannahagsmuna og er vel til þess fallin að meta málatilbúnað aðila með heildstæðum hætti.

Það er því óþarft að Samkeppniseftirlitið hafi heimild til þess að freista þess að fá ákvarðanir nefndarinnar felldar úr gildi. Hagsmunum almennings er og verður borgið án slíkrar heimildar. Með því að viðhalda heimildinni er þvert á móti verið að verja ákvarðanir eins stjórnvalds sem geta haft áhrif á allt viðskiptalíf í landinu. Telji stjórnvöld tilefni til er sérstaklega hægt að tryggja hagsmuni minni fyrirtækja með ákvæðum um flýtimeðferð, aðkomu sérfróðra meðdómsmanna og mögulega gjafsóknarheimildum Málskoti Samkeppniseftirlitsins fylgir umtalsverður kostnaður, bæði fyrir þá sem eiga mál til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu og ríkissjóð enda gerir heimildin ráð fyrir málaferlum íslenska ríkisins við sjálft sig. Auk þess er heimildin til þess fallin að lengja málsmeðferðartíma samkeppnismála.

Þetta fyrirkomulag á sér ekki fyrirmynd í gildandi rétti á Norðurlöndum. SA telja að það sé löngu tímabært að afnema málskotsrétt Samkeppniseftirlitsins úr lögum þannig að meginregla stjórnsluréttar um að lægra sett stjórnvald skuli hlíta úrskurðum æðra setts gildi um stofnunina. Breytingin mun einfalda framkvæmd samkeppnismála, auka skilvirkni og fyrirsjáanleika. Loks skal sérstaklega áréttað að afnám málshöfðunarheimildar Samkeppniseftirlitsins dregur að engu leyti úr möguleikum stofnunarinnar til að verja ákvarðanir sínar fyrir dómstólum þegar svo háttar til. Það er enda meginregla stjórnsluréttar að aðili máls stefni lægra settu stjórnvaldi til að fá hnekk ákvörðun æðra setts stjórnvalds. Lægra sett stjórnvald, í þessu tilviki Samkeppniseftirlitið, getur því komið að öllum sjónarmiðum er mál þess byggist á, fyrir dómstólum.

Verði niðurstaðan ekki sú að málshöfðunarheimild Samkeppniseftirlitsins verði afnumin er nauðsynlegt að heimildinni verði settar skorður með lögum. Til þess að samræmis sé gætt og í ljósi þess að um er að ræða undantekningu frá meginreglu stjórnslulaga verður að gæta þess að hún sé aðeins notuð í fyrirfram ákveðnum tilvikum sem kveðið er á um í lögum.

Á vettvangi Evrópusambandsins hefur verið samþykkt tilskipun nr. 1/2019 um styrkingu samkeppnisyrivalda aðildarríkja til þess að efla framkvæmd og tryggja fullnægjandi virkni innri markaðarins (hér eftir *tilskipunin*). Í 30. gr. tilskipunarinnar er útlistað að samkeppnisyrivöldum skuli tryggðar heimildir til aðildar að samkeppnismálum fyrir dómstólum í tilgreindum tilvikum og hafi rétt til áfrýjunar mála til æðra dómstigs. Hugtakið dómstóll í skilningi Evrópuréttarins og EES-réttar hefur annað inntak en hefðbundið er í landslögum hér á landi og getur áfrýjunarnefnd samkeppnismála talist til dómstóls í skilningi tilskipunarinnar. Í bréfi Eftirlitsstofnunar EFTA til norskra stjórnvalda frá 28. október 2019 kom fram að 30. gr. tilskipunarinnar geri það að verkum, verði hún tekin upp í EES-samninginn og innleidd í landslög, að norska Samkeppniseftirlitið skuli hafa heimildir til þess að bera úrskurði norsku áfrýjunarnefndar samkeppnismála undir dómstóla, svo sem ef um sektarákvörðun er að ræða.

Á þessu stigi liggur ekki fyrir hvort og hvenær tilskipunin verður tekin upp í EES-samninginn. Enn síður liggur fyrir með hvaða hætti hún yrði innleidd í íslenskan rétt. Til samanburðar má nefna að þriðji orkupakkinn var samþykktur á vettvangi Evrópusambandsins í júlí 2009. Hann var innleiddur í íslenskan rétt haustið 2019, eða rúmlega tíu árum síður. Þá liggur heldur ekki fyrir hvernig regluverk Evrópusambandsins mun þróast á þessum tíma og hvaða áhrif það hefur á rétt EES og Íslands. Einnig er ljóst að þótt hún verði innleidd þá myndi hún að þessu leyti aðeins taka til samkeppnismála sem varða EES-samninginn einnig, en ekki öll samkeppnismál eins og málskotsheimildin er í dag.

Þá er rétt að minna á það að Ísland er svokallað tvíeðlisríki sem þýðir að hér er skilið á milli reglna lands- og þjóðaréttar. Í ríkjum sem fylgja þeirri kenningu fá þjóðréttarreglur þar af leiðandi ekki lagaáhrif gagnvart einstaklingum eða lögaðilum, nema þjóðréttarsamningurinn hafi áður verið leiddur sérstaklega í landsrétt á stjórnskipulegan hátt. Eineðlisríki líta hins vegar svo á að reglur landsréttar og þjóðaréttar séu eitt og sama fyrirbærið. Ef tvíeðlisríki fullgildir þjóðréttarsamning en innleiðir hann ekki í landsrétt geta einstaklingar og lögaðilar ekki notið réttinda eða borið skyldur samkvæmt reglum hans. Þá geta dómara ekki byggt á reglunum í störfum sínum. Þegar reglum þjóðréttarsamnings er beitt eftir að hafa verið innleiddar á réttan hátt er ætíð vísað til landsréttarins sem varð til vegna samningsins en ekki til ákvæða þjóðréttarsamningsins.

SA telja tímabært að afnema málskotsrétt Samkeppniseftirlitsins með öllu. Verði það ekki raunin er rétt að honum verði eingöngu beitt í málum sem varða 10. gr. og 11. gr. samkeppnislaga, eru umfangsmikil, fordæmisgefandi og stefnumarkandi og varða almannahagsmuni. Loks væri eðlilegt að ákvörðun um málshöfðun Samkeppniseftirlitsins væri tekin af stjórn Samkeppniseftirlitsins.

9.2 Tilkynningar án þess að samruni uppfylli skilyrði um veltumörk

Í 3. mgr. 17. gr. b. samkeppnislaga er að finna heimild Samkeppniseftirlitsins til að hafa afskipti af samruna þó svo að hann nái ekki veltumörkum laganna. Þessi heimild kom inn í lögin árið 2008. Heimildin takmarkast við það að verulegar líkur séu á því að samruni, sem þegar hafi átt sér stað, geti dregið umtalsvert úr virkri samkeppni. Heildarvelta viðkomandi fyrirtækja þarf að vera meiri en einn milljarður kr. á ári. Rétt væri að í frumvarpinu yrðu veltumörk sem heimila Samkeppniseftirlitinu að hafa afskipti af samruna sem nær ekki tilkynningarskyldum viðmiðum hækkuð í þrjá milljarða kr. Einnig er æskilegt að breyta ákvæðinu á þann veg að skilgreind heildarvelta takmarkist við Ísland. Óljóst er hvort um er að ræða heildarveltu almennt eða eingöngu á Íslandi, þó að samhengi og lögskýringargögn gefi tilefni til að ætla að átt sé við veltu á Íslandi.

Að sama skapi er eðlilegt að sett verði tímamörk á hversu langur tími má líða frá því að samruni átti sér stað og þar til Samkeppniseftirlitinu er ekki lengur heimilt að óska eftir tilkynningu um samruna. Það er óeðlilegt að fyrirtæki búi við stöðuga óvissu um hvort að Samkeppniseftirlitið muni hafa afskipti af samrunanum. Breytingarnar munu færa ákvæðið til samræmis við framkvæmdina í Noregi og Svíþjóð sem eru einu nágrannaríki Íslands sem veita samkeppnisyfirvöldum heimild til að hafa afskipti af samruna sem ekki nær tilgreindum veltumörkum.

9.3 Heimild til að taka mál upp að nýju

Í 2. mgr. 17. gr. e. samkeppnislaga má finna heimild Samkeppniseftirlitsins til að taka samruna til skoðunar að nýju þegar áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstóll ógildir ákvörðun um höfnun samruna eða setningu skilyrða fyrir samruna vegna formgalla á málsmeðferð. Heimildin hefur verið í lögum frá árinu 2008. Um er að ræða sérreglu í íslenskum rétti enda er það almennt ekki svo að eftirlitsstjórnvöld geti byrjað mál að nýju þegar ákvarðanir þeirra hafa verið haldnar annmörkum sem leitt hafa til ógildingar. Ákvæðið eykur á réttaróvissu og dregur úr hvötum eftirlitsins til að gæta að því að vinnubrögð þess séu hafin yfir gagnrýni. Þá er þessi regla ekki í samræmi við kröfur sem gerðar eru í réttarríki um að sami aðili þurfi ekki margsinnis að sæta eftirliti vegna sömu háttsemi eða atburða. Sambærilegt ákvæði er ekki að finna í norskum, dönskum eða sænskum samkeppnislögum.

SA telja nauðsynlegt að þessu ákvæði verði breytt og að virtur verði réttur fyrirtækja til þess að farið verði að öllum formkröfum stjórnarsýslulaga og samkeppnislaga. Stjórnvald ber ábyrgð á eigin stjórnarsýslu og niðurstöðum hennar. Það er í besta falli óeðlilegt að stjórnvald fái endurtekin tækifæri til þess að taka mál upp að nýju á kostnað réttinda fyrirtækja. Í athugasemdum greinargerðar kemur fram að reglan sé varnagli sem ekki hefur verið beitt í framkvæmd og því ekki fallist á að hún valdi óvissu. Að mati SA er tilvist reglunnar einmitt til þess fallin að valda óvissu. Í ljósi þess að reglan hefur jafnframt litla þýðingu í framkvæmd ætti í öllu falli að afnema hana úr lögum.

9.4 Frekari tímafrestir og forgangsörðun

Þrátt fyrir að breytingar sem lagðar eru til í 7. gr. frumvarpsins um tímafresti í samrunamálum séu skref í rétta átt telja SA að lögbinda verði tímafresti á allar tegundir mála sem Samkeppniseftirlitið hefur til meðferðar. Sá tími sem tekur að vinna úr málum hjá stofnuninni er oft mjög langur og skapar mikla óvissu hjá þeim sem kvarta og þeim sem til skoðunar eru, meðal annars með tilliti til fyrningar. Þá hefur heimild Samkeppniseftirlitsins til forgangsörðunar, sbr. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga og 18. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, verið framkvæmd þannig að mál sem ekki sæta forgangi eru sett í bið, jafnvel svo árum skipti án þess að nokkuð sé aðhafst. Því fylgir óvissa og tjón fyrir alla. SA telja nauðsynlegt að endurskoða þessa heimild og kveða á um að mál skuli felld niður eftir tiltekin tímamörk.

Í ljósi fjölda þeirra erinda sem berast Samkeppniseftirlitinu er eðlilegt að stofnunin geti forgangsraðað verkefnum svo að störf hennar verði markvissari. Nákvæmar leiðbeiningar um hvernig og á hvaða grundvelli Samkeppniseftirlitið skuli forgangsraða málum er ekki að finna, sbr. þó 9. gr. reglna nr. 880/2005. Það er mikilvægt að auka gagnsæi um það hvernig málum er forgangsraðað hjá samkeppnisyfirvöldum enda er hætt á því að fyrirtæki veigri sér við að senda inn erindi til stofnunarinnar í óvissu um hvort að mál þeirra nái inn á forgangslista. Óskýrleiki eykur hættu á því að málum sé forgangsraðað handahófskennt, eftir geðþótta eða að mál nái ekki í gegn hjá stofnuninni vegna anna. Að sama skapi er það bagalegt fyrir málsaðila að stofnunin geti ákveðið að hreyfa ekki við máli í mörg ár þar sem það er ekki í forgangi. Eðlilega byggir forgangsörðun Samkeppniseftirlitsins oft á mati og ekki má afnema svigrúm stofnunarinnar til þess að meta hvert mál fyrir sig. Hins vegar telja SA mikilvægt að fyrir liggi leiðbeiningar af hálfu eftirlitsins þar sem útlistuð eru þau sjónarmið sem stofnunin byggir mat sitt á.

Í þessu skyni þyrfti jafnframt að stuðla betur að aðgengi að upplýsingum um framgang mála, t.d. með rafrænni málsmeðferðargátt. Þá þyrfti að lögbinda hve langan tíma Samkeppniseftirlitið hefur til að rannsaka tilteknar tegundir mála. Sem dæmi má nefna að markaðsrannsókn Samkeppniseftirlitsins á eldneytismarkaði hófst árið 2013 og tók yfir fimm ár.

9.5 Leiðbeinandi tilmæli

Í 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins er lögð sú kvöð á Samkeppniseftirlitið að gefa út leiðbeiningar um undanþágur. Að mati SA er um réttarbót að ræða en SA telja þó að sökum þess að matskenndar reglur samkeppnisréttarins byggja á ytri aðstæðum sé mikilvægt að fram komi skýrar leiðbeiningar um hvernig Samkeppniseftirlitið skilgreinir aðstæður á mörkuðum og hvaða framkvæmd reglnanna megi gera ráð fyrir við þær aðstæður. Draga má úr óvissu með reglubundinni útgáfu almennra leiðbeininga til fyrirtækja. Þrátt fyrir ákvæði 7. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda hefur verulega skort á að Samkeppniseftirlitið sinni leiðbeiningarskyldu sinni og því væri rétt að kveða sérstaklega á um hana í samkeppnislögum, að norskri fyrirmynd. Með breytingum á 1. gr. laganna líkt og lagt er til í frumvarpinu er ekki gengið nógu langt í þessa veru að mati SA.

9.6 Vextir af ofteknum sektum

Samkeppnislög mæla ekki fyrir um að greiða skuli fyrirtækjum vexti af ofteknum sektargreiðslum. Með dómi Hæstaréttar í máli nr. 52/2013 var staðfest að lög nr. 29/1995, um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, ættu ekki við um fjársektir sem sættu lækkun milli stjórnsýslu- og dómstiga. Í samkeppnismálum nema sektir fyrirtækja oft háum fjárhæðum og liðið getur langur tími frá ákvörðum Samkeppniseftirlitsins að endanlegri niðurstöðu dómstóla í einstökum málum. Það er óeðlilegt að fyrirtæki þurfi að búa við að háar fjárhæðir liggi hjá íslenska ríkinu vaxtalaust um langa hríð og því verður að kveða skýrlega á um skyldu til greiðslu vaxta af ofteknum sektum í lögunum.

9.7 Bindandi álit

SA telja að Samkeppniseftirlitinu ætti að vera veitt heimild til að gefa út bindandi álit um afmörkuð álitamál sem falla undir starfssvið stofnunarinnar. Slíkt á sér fyrirmynd í íslenskum rétti, sbr. lög nr. 91/1998 um bindandi álit í skattamálum. Þannig geta fyrirtæki fengið álit Samkeppniseftirlitsins á tilteknum málum sem getur dregið úr réttaróvissu og hugsanlegum brotum á lögnum auk þess sem það myndi fækka málum hjá Samkeppniseftirlitinu.

Í athugasemdum greinargerðar kemur fram að þar sem SA eru hlynnt því að afnema undanþágur Samkeppniseftirlitsins frá banni 10. og 12. gr. laganna, þá geti samtökin ekki aðhyllst að eftirlitið veiti bindandi álit. Ekki er sambærilegt að Samkeppniseftirlitið hætti að veita undanþágur frá bannákvæðum laganna og að eftirlitið veiti bindandi álit. Með bindandi álit er átt við að fyrirtæki geti beint raunverulegu álitaefni til Samkeppniseftirlitsins og fengið svar sem er ekki breytilegt yfir ákveðinn tíma. Að mati SA þarf að ríkja fyrirsjáanleiki í samkeppnismálum, líkt og skattamálum. Þessi heimild felur ekki í sér boð og bönn Samkeppniseftirlitsins heldur er hún í beinum tengslum við leiðbeiningarskyldu stofnunarinnar.

9.8 Húsleit og haldlagning

Í 20. gr. samkeppnislaga er heimild fyrir Samkeppniseftirlitið til húsleitar og haldlagningar. SA telja að betur færi á því að í lögunum væri að finna ítarlegri ákvæði um slík þvingunarúrræði og að tekin verði upp viðeigandi ákvæði sakamálalaga. Þegar aðila er tilkynnt um húsleit er eðlilegt að hann fái upplýsingar um ástæðu leitarinnar og markmið, hvenær hún skuli fara fram og hvaða heimildir stjórnvaldið hefur við leitina. Jafnframt er lagt til að í lögunum verði að finna ákvæði um rétt aðila til að hafa lögmann viðstaddan húsleit og að fyrirtækjum sé heimilt að bera lögmati aðgerðarinnar undir dómara án þess að það skilyrði sé uppfyllt að húsleit standi enn yfir. Þessi atriði er að finna í samkeppnislöggjöf Norðurlanda. Í 11. gr. fyrirbyggjandi frumvarps er Samkeppniseftirlitinu veitt heimild til að framkvæma athuganir að beiðni samkeppnisyfirvalda á Norðurlöndum. Það er því sérstaklega mikilvægt að færa réttarstöðu þeirra aðila sem sæta húsleit hérlandis nær því sem gildir í nágrannalöndunum.

Loks er rétt að frumvarpið innihaldi ákvæði um meðferð og vörslu gagna sem samkeppnisyfirvöld leggja hald á við rannsókn samkeppnismála og að framkvæmdin verði í samræmi við það sem þekkist á Norðurlöndum. Það er jafnframt eðlilegt að sett verði inn ákvæði þess efnis að þegar Samkeppniseftirlitið rannsakar gögn fái fulltrúi viðkomandi fyrirtækis að vera viðstaddur. Það er í samræmi við framkvæmd haldlagningar í sakamálum, þar sem tíðkast að sakborningur eða lögmaður hans sé viðstaddur slíkar þvingunarráðstafanir. Jafnframt leggja SA til að forsvarsmenn fyrirtækja fái afrit af öllum gögnum sem yfirvöld hafa lagt hald á og að Samkeppniseftirlitinu verði ekki heimilt að leggja hald á frumrit gagna nema í undantekningartilvikum.

9.9 Sameining stofnana

Í ágúst 2015 gerði Capacent fýsileikagreiningu á sameiningu Póst- og fjarskiptastofnunar og Samkeppniseftirlitsins. Málið hefur lítið þokast síðan. Niðurstaðan var að fýsilegt væri að sameina Samkeppniseftirlitið, Póst- og fjarskiptastofnun, Fjölmíðlanefnd og raforkueftirlit Orkustofnunar í eina stofnun. Í ljósi þess hve miklar tafir eru á afgreiðslu samkeppnismála er mikilvægt að leita allra leiða til að straumlínulaga og hagræða í rekstri Samkeppniseftirlitsins. Tímabært er að taka það upp að nýju og kanna hvort forsendur hafi breyst. Ef það er niðurstaða sérfræðinga að sameining sé enn fýsileg þá verði tafarlaust hafist handa við þá sameiningu.

Í þessu sambandi má vísa til greinar Frederic Jenny frá árinu 2016.² Frederic Jenny er prófessor í hagfræði hjá ESSEC Business School í París og formaður samkeppnismálanefndar OECD (OECD Competition Committee). Í greininni fjallar hann um kosti og galla þess að sameina samkeppniseftirlit, neytendaeftirlit og eftirlit með einstökum sviðum atvinnulífsins, t.d. fjarskiptum, fjölmíðlum, orkumálum o.fl. Í greininni kemst Jenny m.a. að þeirri niðurstöðu að hagkvæmni þess að sameina almennt samkeppniseftirlit og eftirlit með samkeppni í ákveðnum geirum geti verið mismunandi eftir stærðum landa en almennt eigi hún betur við í litlum löndum með takmarkaðan mannauð. Ísland er því gott dæmi um land þar sem ráðast ætti í slíka sameiningu. Enn sterkari rök hníga að sameiningu stofnana þegar um er að ræða svið atvinnulífs þar sem virk samkeppni er þegar komin á, t.d. á fjarskiptamarkaði. Þá er óþarft að hafa sértækar reglur og eftirlit með ákveðnum sviðum heldur eiga almennar samkeppnisreglur við.

10. Gildistaka

Í 14. gr. frumvarpsins segir að lögin öðlist þegar gildi að undanskildum 3. og 15. gr. sem taka gildi 1. janúar 2021. Í ljósi þess efnahagsástands sem hefur skapast á undanförunum mánuðum telja SA ljóst að mörg fyrirtæki muni æskja þess að ýmist sameinast eða hafa samstarf sín á milli til þess að forða gjaldþrotum og atvinnumissi. Ekki eru færð sannfærandi rök fyrir því í athugasemdum við 14. gr. frumvarpsins að fresta þurfi gildistöku undanþáguákvæða í 3. gr. frumvarpsins. Hagsmunir atvinnulífsins og samfélagsins eru ríkari af því að ákvæðin öðlist þegar gildi.

² Sjá hér: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2894893

11. Lokaorð

SA telja frumvarpið skref í rétta átt að betra samkeppnisumhverfi á Íslandi. Nú eru miklir óvissutímar í efnahagslífi þjóðarinnar og því er mikilvægara en áður að löggjafinn beiti sér fyrir skýrari reglum og einfaldara lagaumhverfi. Löggjöf má ekki setja frekari skorður á heimildir fyrirtækja til sameiningar en nauðsynlegt er og eftirlit og regluverk má ekki vera of íþyngjandi. Í núverandi ástandi skiptir öllu máli að auka skilvirkni í regluumhverfi atvinnulífsins.

Að teknu tilliti til þeirra breytinga sem samtökin leggja til hvetja þau til þess að frumvarpið verði að lögum.

Virðingarfyllt,
f.h. Samtaka atvinnulífsins



Halldór Benjamín Þorbergsson
framkvæmdastjóri

Nefndasvið Alþingis
Efnahags- og viðskiptanefnd
Austurstræti 8-10
101 Reykjavík

Reykjavík, 13. maí 2020

Efni: Viðauki við umsögn um frumvarp um breytingu á samkeppnislögum

Í tilefni af umsögn Samkeppniseftirlitsins (SKE) við frumvarp um breytingu á samkeppnislögum vilja Samtök atvinnulífsins og Viðskiptaráð Íslands (hér eftir samtökin) koma athugasemdum á framfæri í þessum sameiginlega viðauka við umsagnir sínar dags. 4. maí 2020.

Helstu atriði sem samtökin vilja koma á framfæri:

1. Breyting á undanþágu frá bannákvæðum samkeppnislaga fela ekki í sér að fyrirtæki geti ekki nýtt sér úrræðið
2. Öll rök hníga að því að afnema heimild til íhlutunar án brots
3. Of íþyngjandi samrunaákvæði vinna gegn hagsmunum atvinnulífs og neytenda

Þörf á skilvirku samkeppniseftirliti

Skilvirkt samkeppniseftirlit er mikilvægt til að tryggja skjóta meðferð samkeppnismála. Ef samkeppnislögin eiga að ná markmiði sínu, sem er að tryggja hagkvæma nýtingu framleiðsluþátta með eflingu virkrar samkeppni, þá er brýnasta verkefni löggjafans að búa svo um að Samkeppniseftirlitið geti lokið rannsóknum og athugunum og tekið ákvarðanir í málum sem varða bannreglur laganna á sem skilvirkastan máta. Í umsögn sinni fjallar Samkeppniseftirlitið um mikilvægi þess að samkeppnislög séu öflug og eftirlit með þeim sé skilvirkt en mótmælir á sama tíma þeim breytingum í frumvarpinu sem miða að því að auka skilvirkni. Samtökin taka undir mikilvægi þess að samkeppnislög séu öflug og árétta að öflug samkeppnislög hljóti að vera bæði í senn einföld og skilvirk.

1. Undanþágur frá bannákvæðum

Frumvarpið leggur til breytingu á heimild til undanþágu frá ákvæðum 10. og 12. gr. laganna, sem leggja bann við ólögmætu samráði fyrirtækja og samkeppnishömlum samtaka fyrirtækja. Með breytingunni verður horfið frá því fyrirkomulagi að Samkeppniseftirlitið sé leyfisveitingaraðili og lagt til að eftirlitið taki á móti tilkynningum um samstarf fyrirtækja og hafi eftirlit með því, eftir sem áður. Breytingin færir framkvæmdina til samræmis við það sem almennt tíðkast í nágrannalöndum Íslands, auk þess sem hún eykur skilvirkni, en málsmeðferð samkeppnismála getur reynst mjög tímafrek.

Í umsögn sinni fjallar SKE um afnám þessara undanþága og varar við því að við ríkjandi efnahagsaðstæður kunni það að gera fyrirtækjum erfiðara fyrir við að leita lausna á erfiðleikum sínum. Eftirlitið tekur fram að þessum undanþágum hafi verið beitt talsvert í kjölfar bankahrunsins, m.a. til

þess að skapa grundvöll fyrir samræmdar aðgerðir vegna skuldavanda heimilanna og ef frumvarpið yrði að lögum verði þetta úrræði ekki lengur til staðar fyrir íslensk fyrirtæki. Þá segir í umsögninni „að þessu leyti fela íslensku samkeppnislögin í sér skilvirkt úrræði sem auðvelt er að laga aðstæðum í hverju tilviki fyrir sig“.

Það er mikilvægt að áréttast að það leyfisveitingafyrirkomulag sem nú er í gildi hefur ekki verið skilvirkt. Málsmeðferðartími undanþága hefur verið mislangur, allt frá nokkrum mánuðum upp í tvö ár. Langur málsmeðferðartími í þessum málum hefur letjandi áhrif á fyrirtæki til þess að sækjast eftir samstarfi, en slík niðurstaða getur komið í veg fyrir þann ábata sem kann að vera af mögulegu samstarfi fyrirtækja, neytendum til taps.

Þá er einnig fjarri lagi að úrræðið verði ekki lengur til staðar fyrir íslensk fyrirtæki verði frumvarpið að lögum. Fyrirtæki munu enn geta nýtt sér undanþágurnar. Þau munu hins vegar ekki þurfa að bíða eftir sérstöku leyfi frá eftirlitinu, heldur meta sjálf hvort að samstarf þeirra samræmist undanþágunum. Við það mat njóta þau leiðbeininga frá eftirlitinu. Slíkar leiðbeiningar voru gefnar út þegar framkvæmdinni var breytt í Evrópu árið 2003 og hefur úrræðið reynst vel þar. Því er ljóst að skilyrði undanþága frá ákvæðum 10 – 12. gr. verða enn til staðar, eini munurinn er að fyrirtæki meta sjálf hvort skilyrðin séu uppfyllt og sæta eftirliti Samkeppniseftirlitsins hvað það varðar. Einnig er mikilvægt að fyrirtæki geti leitað til Samkeppniseftirlitsins um leiðbeiningar, sbr. 7. gr. stjórnsýslulaga.

Þá tekur eftirlitið einnig fram í umsögn sinni að misskilnings virðist gæta í ummælum forsvarsmanna SA og VÍ, þegar þeir drógu þá ályktun að heimildir til samstarfs verði rýmri eftir breytinguna og samkeppnislögin minna íþyngjandi. Það er fjarri lagi að ummæli forsvarsmanna samtakana hafi falið í sér slíka túlkun. Samtökin hafa öllu heldur lagt mikla áherslu á að breytingin um undanþágu til samstarfs feli ekki í sér tilslökun á þeim kröfum sem fyrirtæki þurfa að uppfylla, né því eftirliti sem þau lúta.

2. Heimild til íhlutunar

Í frumvarpinu er lagt til að heimild Samkeppniseftirlitsins til íhlutunar í skipulag fyrirtækja óháð broti á samkeppnislögum verði felld brott. Þessu mótmælir Samkeppniseftirlitið og heldur því fram að verið sé að veikja heimildir þeirra til að gæta almannahagsmuna sem á endanum rýrir kjör almennings og veikir samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs. Heimildin er matskennd og samræmist ekki almennum reglum sem gilda um svo íþyngjandi úrræði.

Réttast er að horfa til lagaframkvæmdar annars staðar í Evrópu við mótun íslenskrar löggjafar, en samkeppniseftirlit í nágrannalöndum Íslands búa ekki yfir þessari heimild. Samtökin áréttast að þrátt fyrir staðhæfingar Samkeppniseftirlitsins um annað er heimild í norskum samkeppnislögum, líkt og fram kemur í greinargerð með frumvarpinu, heimild til setningar almennra stjórnvaldsfyrirmæla sem fela í sér bann við tiltekinni háttsemi eða samningum, en ekki heimild til að breyta skipulagi einstakra fyrirtækja. Slíka heimild er ekki að finna í lögum nágrannalanda Íslands.

Þá fjallar Samkeppniseftirlitið ítarlega um heimild til að rannsaka markaði út frá þeirri íhlutunarheimild sem um ræðir og vilja samtökin í því samhengi áréttast að munur er á því að framkvæma markaðsrannsókn og grípa til bindandi íhlutunar á grundvelli þeirra rannsókna. Öll nágrannaríki Íslands búa yfir heimild til að rannsaka markaði og hefur Samkeppniseftirlitið slíka heimild í 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga. Engin breyting verður á þeirri heimild þó að íhlutunarheimildin sé numin brott úr samkeppnislögum. Enn fremur hafa fræðimenn á sviðinu sett fyrirvara við að íhlutunarheimildin standist ákvæði Stjórnarskrár Íslands sem verndar eignarrétt. Rétt er að taka fram að heimildinni hefur aldrei verið beitt af eftirlitinu. Öll rök hníga því að afnámi hennar úr lögum.

3. Samrunatilkynningar

Samkeppniseftirlitið gerir athugasemd við að veltumörk heimildar til að kalla eftir samrunatilkynningu verði hækkuð og telur að til álita geti komið að fara að fordæmi úr norskum rétti þar sem heimild norska eftirlitsins til að kalla eftir tilkynningum vegna smærri samruna er ekki háð veltumörkum. Samtökin vilja í þessu samhengi taka það fram norska undantekningarheimildin er bundin þriggja mánaða tímamörkum sem eyðir þar með að vissu leyti réttaróvissu fyrirtækja í þeim málum.

Of íþyngjandi samrunaákvæði geta unnið gegn hagsmunum atvinnulífsins og markmiðum samkeppnislaga um að tryggja hagkvæma nýtingu framleiðslubátta. Endurskipulagning fyrirtækja er mikilvæg fyrir samfélagið og hvata fyrirtækja til að ráðast í slíka endurskipulagningu má ekki afnema með löggjöf sem gerir óhóflegar kröfur. Samtökin eru mótfallin því að undantekningarheimildinni séu ekki sett fjárhæðamörk og telja þá frekar að hækka eigi mörkin enn frekar en frumvarpið leggur til. Þá er sérlega bagalegt að mörkin séu ekki sett á sama hátt og þegar um er að ræða tilkynningarskylda samruna. Þannig á heimildin við um alla samruna fyrirtækja með yfir eins og háls milljarðs veltu, óháð stærð gagnaðilans. Því verður að ætla eðlilegt að þessi heimild sé byggð á sama hátt og tilkynningarskyldan og verði henni þannig ekki beitt nema heildarvelta samrunaaðilans sé yfir einum og hálfum milljarði króna og velta beggja samrunaaðila yfir 150 milljónum króna.

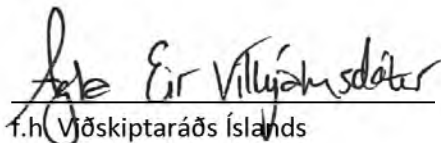
Að lokum

Frumvarpið felur ekki í sér grundvallarbreytingar á þeim ákvæðum sem snúa að samkeppnistálmunum og gera Samkeppniseftirlitinu kleift að hafa eftirlit og koma í veg fyrir misnotkun á markaðsráðandi stöðu og ólögmætt samráð. Mikilvægt er að slíkt eftirlit sé til staðar og breytingar á þeim meginákvæðum laganna fælu vissulega í sér þá veikingu sem Samkeppniseftirlitið hefur ítrekað vísað til. Heimildir Samkeppniseftirlitsins hérlandis ganga lengra en víðast hvar í Evrópu og lengra en þörf krefur. Það getur staðið í vegi fyrir eðlilegri hagræðingu og aukinni framleiðni sem á endanum bitnar á neytendum t.a.m. með hærri verði á vöru og þjónustu. Á tímum kórónukreppunnar er mikilvægara en áður að löggjafinn beiti sér fyrir skýrum reglum og einfaldara lagaumhverfi.

Virðingarfyllt,



f.h. Samtaka atvinnulífsins
Heiðrún Björk Gísladóttir



f.h. Vöskiptaráðs Íslands
Agla Eir Vilhjálmsdóttir



Nefndasvið Alþingis
b.t. efnahags- og viðskiptanefndar
nefndasvid@althingi.is

Reykjavík, 4. maí 2020

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

Samtökum iðnaðarins (hér eftir „**SI**“ eða „**samtökin**“) hefur borist til umsagnar frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005, með síðari breytingum (hér eftir „**samkeppnislög**“), 610. mál. Með frumvarpinu eru lagðar til breytingar á samkeppnislögum sem miða að því að bæta framkvæmd laganna og uppfæra hluta þeirra til samræmis við gildandi EES-rétt. SI fagna framlagningu frumvarpsins og markmiði þess að stefna að einföldun á framkvæmd þess regluverks sem gildir um meðferð samkeppnismála.

SI skilaði inn umsögn um frumvarpið þegar það var á Samráðsgáttinni og vísast til hennar um athugasemdir SI. Samtökin vilja þó koma á framfæri eftirfarandi athugasemdum við fyrirbyggjandi frumvarp til að áréttta mikilvægi þeirra.

Leiðbeiningar vegna breytinga á 15. gr. samkeppnislaga

Í 3. gr. frumvarpsins er lögð til breyting á 15. gr. samkeppnislaga sem felur það efnislega í sér að í stað þess að sækja um undanþágu frá 10. og 12. gr. samkeppnislaga til samkeppniseftirlitsins (hér eftir einnig „**SKE**“), þá er fyrirtækjum gert að meta sjálf hvort skilyrði fyrir slíkri undanþágu séu fyrir hendi. Breyting þessi á eftir að leiða af sér mikla einföldun og skilvirkni. Aftur á móti, þá er mikilvægt að skýrar leiðbeiningar komi frá stjórnvöldum, til þess að fyrirtæki geti tekið upplýstar ákvarðanir, og brjóti ekki gegn bannákvæðum samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið gegnir mikilvægu hlutverki með útgáfu leiðbeininga. Er þetta leiðbeiningarhlutverk áréttað í greinargerð með frumvarpinu og þá ekki síst í tengslum við 1. gr. frumvarpsins þar sem lögð er til breyting á markmiði laganna. Samtökin telja mikilvægt að samkeppnisyfirlönd gæti þess að skýra betur þær leikreglur sem gilda enda samkeppnislögin í grunninn mjög opin og matskennd. Samkeppniseftirlitið ber því að gefa út haldgóðar leiðbeiningar um túlkun samkeppnislaga og sérstaklega hvernig fyrirtæki skulu túlka skilyrði fyrir undanþágu frá 10. og 12. gr. samkeppnislaga.

Hvað varðar breytingu á 15. gr. laganna þá leggja samtökin áherslu á að þær leiðbeiningar sem um er getið í 2. mgr. 3. gr. frumvarpsins verði gefnar út hið fyrsta til að koma í veg fyrir óvissu. Ennfremur þarf að tilgreina hvernig fara skuli með gildandi ákvarðanir SKE um undanþágur. Engin umfjöllun er um það í greinargerð með frumvarpinu og þarf það að mati samtakanna að vera alveg ljóst er lögin taka gildi.



Heimild til að hlutast til um samkeppnisrekstur opinberra aðila

Í athugasemdum við 4. gr. frumvarpsins er áréttað að heimildir SKE, til beita sér gagnvart athöfnum opinberra aðila þrátt fyrir að þeir hafi ekki brotið gegn bannákvæðum laganna, sáttum eða ákvörðunum, sbr. b-liður 1. mgr. 16. gr. laganna, raskast ekki. Samtökin vilja hér benda á mikilvægi þess að tryggja, bæði í forgangsörðun eftirlitsins og með lagaheimildum, að SKE beiti sér gagnvart samkeppnishamlandi háttsemi opinberra aðila. Núverandi heimildir samkeppnisyfirvalda til að hlutast til um samkeppnisrekstur opinberra aðila eru takmarkaðar og ljóst að þær heimildir þarf að styrkja. Skoða má í því samhengi ákvæði sænsku samkeppnislagna um samkeppnishamlandi hegðun opinberra aðila („anti-competitive sales activities by public entities“).

Heimild til að taka mál upp að nýju

Samtökin hafa nú þegar komið á framfæri athugasemd varðandi heimild SKE í 2. mgr. 17. gr. e. samkeppnislaga, til að taka samruna til skoðunar að nýju ef áfrýjunarnefnd eða dómstóll ógildir ákvörðun um höfnun samruna eða um setningu skilyrða fyrir samruna, vegna formgalla á málsmeðferð. Í greinargerð með frumvarpinu kemur fram í umfjöllun um breytingu á ákvæðinu að ekki sé hægt að fallast á að málefnalegt sé að fórna þeim almannahagsmunum og hagsmunum atvinnulífsins sem í samrunaeftirliti felast á þeim grundvelli að SKE hafi ekki fylgt málsmeðferðarreglum.

Samtökin leggja áherslu á að heimildin verði endurskoðuð með það að leiðarljósi að auka skilvirkni laganna enn frekar og tryggja að endanleg niðurstaða í samrunamálum fáið sem fyrst. Ef ekki kemur til endurskoðunar á heimildinni, þá telja samtökin rétt að undanþága verði veitt frá greiðslu samrunagjalds ef fyrirtæki þarf að afhenda SKE nýja samrunatilkynningu vegna breytinga sem hafa orðið á markaðsaðstæðum, sbr. 2. málsl. 2. mgr. 17. gr. e.

Málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins

Í 41. gr. samkeppnislaga er Samkeppniseftirlitinu veitt heimild til þess að höfða mál fyrir dómstólum til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Áfrýjunarnefndin er æðra sett stjórnvald gagnavart Samkeppniseftirlitinu. Samkvæmt meginreglu íslensks stjórnarsýsluréttar þá er úrlausn æðra setts stjórnvalds bindandi fyrir lægra sett stjórnvald. Sérstaka lagaheimild þarf til þess að lægra sett stjórnvald geti skotið úrskurði æðra setts stjórnvalds til dómstóla, sbr. 41. gr. samkeppnislaga. Slíkar lagaheimildir eru undanþágur frá fyrrgreindri meginreglu og ættu þar af leiðandi einungis að koma til greina að uppfylltum ákveðnum þröngum skilyrðum. Hins vegar eru engin önnur skilyrði en þau að Samkeppniseftirlitið vilji ekki una úrskurði áfrýjunarnefndar.

SI telur að afnema skuli málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins að öllu leyti. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur víðtækt endurskoðunarvald á ákvörðunum SKE og er bundin af öllum málsmeðferðarreglum stjórnarsýsluréttar. Hún skal gæta hagsmuna almennings við meðferð mála og leggja mat á mál á grundvelli samkeppnislaga.



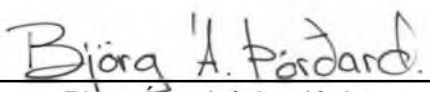
Áfrýjunarnefndin er skipuð af ráðherra eftir tilnefningu Hæstaréttar. Formaður og varaformaður þurfa báðir að uppfylla hæfisskilyrði Hæstaréttardómara en aðrir eru með faglega kunnáttu á sviði samkeppnis- og viðskiptamála. Það er því ekkert sem bendir til þess að áfrýjunarnefndin sé ekki fyllilega hæf til þess að meta málatilbúnað aðila með fullnægjandi hætti þannig að úrskurðir nefndarinnar verða bindandi fyrir Samkeppniseftirlitið. Áfrýjunarnefndin hefur alla burði til þess að standa vörð um almannahagsmuni í úrskurðum sínum. Með hliðsjón af þessu telja samtökin að meginregla íslensks stjórnarsýsluréttar eigi að gilda, þannig að úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála séu bindandi fyrir Samkeppniseftirlitið.

Verði málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins ekki afnumin þá telur SI að setja eigi strangari skilyrði fyrir því að SKE geti höfðað mál til ógildingar fyrir dómstólum. Líkt og fram kemur hér að ofan þá eru engar skorður settar við málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins. Sem dæmi um þrengingu á skilyrðum fyrir því að SKE geti höfðað mál til ógildingar fyrir dómstólum er að stjórn SKE taki ákvörðunina, ef um fordæmisgefandi mál er að ræða og varðar umtalsverða fjárhagslega hagsmuni.

Frekari einföldun og skilvirkni við framkvæmd samkeppniseftirlits

Samtökin fagna frumvarpi þessu en vilja á sama tíma leggja áherslu á að gengið sé enn lengra til að auka einföldun og skilvirkni við framkvæmd samkeppniseftirlits. Felst það ekki síður í bættri stofnanaumgjörð þar sem horft er til einföldunar en ekki síður til rekstrarhagræðingar og faglegs ávinnings. Með bættum tækninýjungum á að vera hægt að stytta málsmeðferðartíma og miðla upplýsingum á skýrari og betri hátt til fyrirtækja. Með því er hægt að draga úr kostnaði við eftirlitið og nýta þá frekar fjármagn m.a. til að létta álögur af fyrirtækjum í landinu og ráðast í nauðsynlegar umbætur á innviðum.

Virðingarfyllt,


Björg Ásta Þórðardóttir,
lögmaður

Reykjavík, 4. maí 2020

Efni: Frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum (Mál nr. 610)

Viðskiptaráð Íslands þakkar fyrir tækifærið til að veita frumvarpinu umsögn. Viðskiptaráð fagnaði því þegar stjórnvöld tilkynntu í stuðningi sínum við Lífskjarasamningana síðastliðið vor að samkeppnislöggjöfin yrði tekin til endurskoðunar með það að markmiði að gera hana skilvirkari og endurskoða þau atriði er tekin eru fyrir í frumvarpinu. Viðskiptaráð hefur lengi talað fyrir breytingu á samkeppnislöggjöfinni og að hún sé færð í átt til þess sem gengur og gerist í okkar nágrannalöndum og Evrópu. Í íslenskum samkeppnislögum er að finna íþyngjandi ákvæði sem samkeppnislöggjöf okkar nágrannalanda geyma ekki, og stendur nú til að afleggja hluta þeirra ákvæða. Það er framför sem mun koma til með að auka skilvirkni samkeppniseftirlits á Íslandi.

Helstu atriði sem Viðskiptaráð vill koma á framfæri eru eftirfarandi:

- **Atriði er koma fram í frumvarpinu**
 - Rétt er að takmarka skipunartíma forstjóra líkt og tíðkast hjá öðrum ríkisstofnunum.
 - Það er fagnaðarefni að fallið verði frá kröfu um undanþágu frá Samkeppniseftirlitinu frá ákvæðum 10. og 12. gr. laganna, sem leggja bann við ólögmætu samráði fyrirtækja og samkeppnishömlum samtaka fyrirtækja. VÍ telur þó afar mikilvægt að lagaákvæðið taki gildi eins fljótt og unnt er, og bindur vonir við að það geti verið fyrr en frumvarpið ráðgerir.
 - Rétt er að afnema heimild Samkeppniseftirlitsins til íhlutunar án brots gegn ákvæðum samkeppnislaga.
 - Löngu tímabært er að uppfæra veltumörk tilkynningarskylds samruna til hækkunar líkt og lagt er til í frumvarpinu en á sama tíma er mikilvægt að taka undantekningarheimild eftirlitsins til skoðunar.
 - Einföldun á styttri samrunatilkynningum mun stuðla að frekari skilvirkni í samrunamálum
 - Gjalda þarf varhug við lengingu fresta í samrunamálum en ekki verður annað séð en að breytingin lengi fresti eftirlitsins án þess að hugað sé að raunverulegri skilvirkni í framkvæmd.
 - Lögfesting ákvæðis um skuldbindandi sáttir óháð tilkynningu um brot á samkeppnisreglum er jákvætt skref.

- Heimild Samkeppniseftirlitsins til að bera úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála undir dómstóla ætti að fella burt eða þrengja – en VÍ telur þó skref í rétta átt að gera úrskurð áfrýjunarnefndarinnar valkvæðan.
- Mikilvægt er að leiðbeiningarhlutverk Samkeppniseftirlitsins verði skýrt.

- **Tillögur til úrbóta á samkeppnislögum**

- Bæta þarf réttarstöðu fyrirtækja við rannsókn samkeppnismála.
- Samkeppniseftirlitinu ætti að vera gert skylt með lögum að setja sér og birta viðmið um það hvernig forgangsraða skuli málum og á hvaða grundvelli.
- Breyta þarf fyrirkomulagi endurgreiddra fjármuna til fyrirtækja.
- VÍ gagnrýnir heimild eftirlitsins til að taka samruna til skoðunar að nýju þegar ákvörðun eftirlitsins hefur verið ógild vegna formgalla á málsmeðferð.
- Samkeppniseftirlitinu ætti að vera veitt heimild til útgáfu bindandi álita.
- Mikilvægt er að verkefni um sameiningu stofnana sé tekið upp að nýju

Efnisyfirlit

1. Skipunartími forstjóra	6
2. Undanþágur frá bannákvæðum	7
3. Heimild til íhlutunar án brots	9
4. Veltumörk tilkynningarskylda samruna	10
4.1. Undantekningarheimild Samkeppniseftirlitsins í samrunamálum.....	11
5. Stytttri samrunatilkynningar	12
6. Málsmeðferð samrunamála	12
7. Sáttir	12
8. Málshöfðunarheimild Samkeppniseftirlitsins	13
8.1. Breytingar á frumvarpinu í ljósi athugasemda.....	14
10. Leiðbeiningarskylda	15
11. Réttarstaða fyrirtækja við rannsókn mála sé bætt	17
12. Forgangsröðun	18
13. Vextir af endurgreiddum fjármunum.....	19
14. Formgalli á málsmeðferð	19
15. Bindandi álit	20
16. Sameining stofnana.....	20
Að lokum	23

Inngangur

Virk samkeppni skiptir höfuðmáli í markaðshagkerfum. Hún eykur framleiðni og þar með verðmætasköpun, sem um leið eykur velsæld. Nauðsynlegt er að um markaði gildi reglur sem stuðla að heilbrigðu samkeppnisumhverfi. Þó ber að gjalda varhug við að ganga of langt í slíkri reglusetningu, þar sem slíkt getur hækkað kostnað og rýrt samkeppnishæfni fyrirtækja, sem bitnar ekki aðeins á atvinnulífinu, heldur einnig á neytendum.

Þar sem íslenskur markaður er sérstaklega smár og háður ýmsum séreinkennum felst ein stærsta áskorun samkeppnisyfirvalda í því að tryggja rétt jafnvægi á milli stærðarhagkvæmni og virkrar samkeppni. Samkeppnislöggjöfin þarf þannig að lágmarka takmarkandi áhrif smæðar hagkerfisins á vöxt fyrirtækja. Að vissu leyti er samkeppnislöggjöfin hérlandis strangari en á Norðurlöndunum og í Evrópu. Íslensk fyrirtæki eiga því erfiðara með að ná fram stærðarhagkvæmni í sama mæli og erlendir keppinautar sem getur rýrt samkeppnishæfni Íslands sem heild.

Samkeppnislöggjöfin er hluti af stærri heildarmynd sem gott er að hafa í huga og snýr að stofnanaumgjörð á Íslandi og því regluverki sem atvinnulífið býr við hér á landi og hefur bein áhrif á samkeppnishæfni landsins. Þegar almennt er litið til regluverks og stofnanaumgjörðar má sjá að Ísland er eftirbátur annarra Norðurlanda í úttekt IMD á þessum þáttum samkeppnishæfninnar.¹

¹ Sjá nánar um úttekt á samkeppnishæfni hér:

https://www.vi.is/files/%C3%BAtg%C3%A1fa/sk%C3%BDrslur/2019_05_29%20samkeppnish%C3%A6fni%20%C3%ADslands%202019.pdf

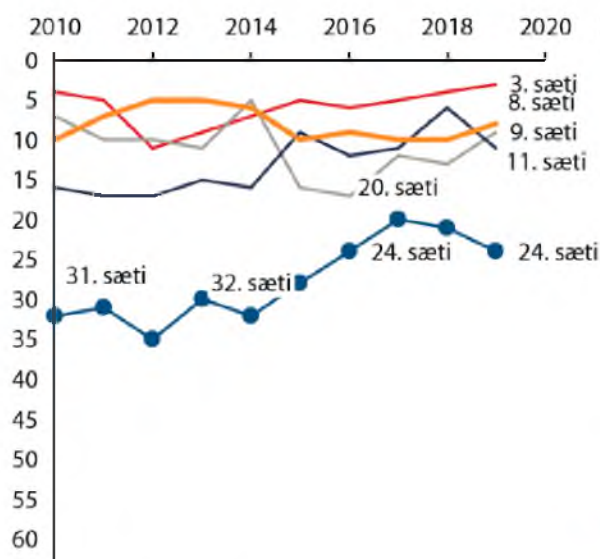
Mynd 1

Samanburður á regluverki og stofnanaumgjörð á Norðurlöndunum

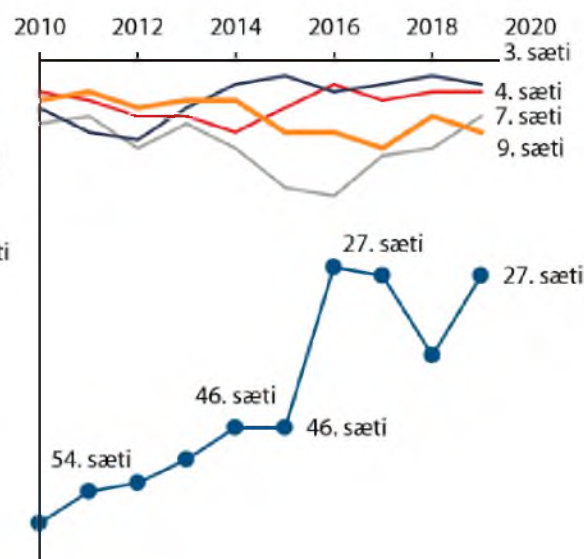
Sæti í undirpáttum á mati IMD á samkeppnishæfni

— Danmörk — Finnland — Ísland — Noregur — Svíþjóð

2.2 Regluverk atvinnulífsins



2.3 Stofnanaumgjörð



Heimild: Samkeppnishæfni IMD

Samkeppniseftirlitið hefur haldið því fram, og þá sérstaklega í umsögn við frumvarp þetta er það lá fyrir í samráðsgátt stjórnvalda að málflutningur Viðskiptaráðs, um að samkeppnisreglur hér á landi séu strangari en í nágrannalöndum, eigi í meginatriðum ekki við rök að styðjast. Þá hefur Samkeppniseftirlitið haldið því sjónarmiði á lofti að samkeppnislög og heimildir samkeppnisyfivalda feli ekki í sér reglubyrði og að „veiking“ á samkeppnislögum eða heimildum samkeppnisyfivalda verði ekki með réttu rökstudd með þeim hætti að þær feli í sér æskilega einföldun eða minnkun á reglubyrði.

Hér síðar verður sýnt fram á það með skýrum hætti að samkeppnislög héraðs eru strangari en víða annars staðar. Þá er ljóst að í samkeppnislögum felast byrðar fyrir fyrirtæki á Íslandi eins og mælingar á samkeppnishæfni sýna glöggst eins og í OECD Economic Survey 2019². Í skýrslunni var Íslandi ráðlagt að endurskoða regluverkið þannig að efling samkeppni yrði í forgangi, að íslenskum og erlendum fyrirtækum yrði gert jafn hátt undir höfði og reynt yrði að laða að erlenda fjárfesta.

Í þessu samhengi, óskaði eftirlitið svara Dr. Frédéric Jenny, formanns samkeppnisnefndar OECD, um það hvort almennar samkeppnisreglur og valdheimildir samkeppnisyfivalda, sem nánar voru útlistaðar í bréfinu, skilgreindust sem reglubyrði að hans mati. Þá var spurt hvort áformaðar lagabreytingar samræmdust bestu starfsvenjum við endurbætur á regluverki. Svarið var á þá leið að almennar

² Sjá OECD Economic Survey 2019 hér: <https://www.oecd.org/economy/iceland-economic-snapshot/>

Samkeppnisreglur og valdheimildir samkeppnisyfirvalda teldust ekki til reglubyrða og að þær ætti ekki að afnema á þeim grunni. Eitt þeirra atriða sem ekki kemur fram í umsögn Samkeppniseftirlitsins, en um er fjallað í bréfi formannsins, er sú skoðun formannsins að mörg lög, reglugerðir og aðrir tálmar af hálfu hins opinbera, hamli mörkuðum að óþörfu. Með því að fjarlægja óþarfa tálmanir úr regluverkinu megi bæta markaðsaðstæður fyrir bæði fyrirtæki og neytendur.

Líkt og fram kemur að framan er nauðsynlegt að um markaði gildi tilteknar reglur. Það er aftur á móti staðreynd að samkeppnislöggjöfin hérlandis er strangari en í löndunum í kringum okkur. Þrátt fyrir staðhæfingar eftirlitsins að samkeppnislöggjöf sé ekki íþyngjandi regluverk, er augljóst að strangari samkeppnislöggjöf hérlandis en í löndunum í kringum okkur skerðir samkeppnishæfni íslenskra fyrirtækja gagnvart þeim sem erlendis eru og í þessu felst byrði fyrir íslensk fyrirtæki. Það hlýtur því að teljast eðlilegt að allir sitji við sama borð og löggjöfin verði færð til samræmis við það sem gengur og gerist í þeim löndum sem Ísland ber sig saman við.

Viðskiptaráð tekur undir það sem fram kemur í greinargerð frumvarpsins að vísbendingar bendi til þess að „*margar atvinnugreinar hér á landi starfi samkvæmt of stífu regluverki sem hamli samkeppni og feli í sér óþarfa reglubyrði*“. Fram kemur í greingargerðinni að forsenda þess að draga megi úr reglubyrði tiltekinna atvinnugreina sé að þverlægar reglur á borð við samkeppnislög séu öflug og eftirlit með þeim sé skilvirkt og öflugt enda sé þá þeim reglum ætlað að grípa til þar sem löggjöf um tilteknar atvinnugreinar sleppir. Viðskiptaráð fagnar því að skilvirkni sé höfð að leiðarljósi við mótun löggjafarinnar og áréttar að öflug samkeppnislög hljóti að vera hvort í senn einföld og skýr.

Viðskiptalífið hefur lengi kallað eftir úrbótum á samkeppnislögum og framkvæmd þeirra. Slíkt er ekki að undra. Skilvirkt samkeppniseftirlit er gríðarlega mikilvægt til að tryggja skjóta framkvæmd samkeppnismála. Málsmeðferðartími Samkeppniseftirlitsins hefur verið gagnrýndur umtalsvert af hálfu viðskiptalífsins á síðustu árum en staðreyndin er sú að algengt er að mál séu til meðferðar hjá samkeppnisyfirvöldum svo árum skipti. Þetta er með ólíkindum og nauðsynlegt að breyta. Langur málsmeðferðartími dregur auk þess úr getu Samkeppniseftirlitsins til að sinna hlutverki sínu.

Ef samkeppnislögin eiga að ná markmiði sínu, sem að tryggja hagkvæma nýtingu framleiðslupátta með eflingu virkrar samkeppni, þá er brýnasta verkefni löggjafans að búa svo um að Samkeppniseftirlitið geti lokið þeim rannsóknum og athugunum sem lögin krefjast og geti tekið ákvarðanir í málum sem varða bannreglur laganna á sem skilvirkastan máta. Sömuleiðis er mikilvægt að samkeppnisreglur séu ekki of íþyngjandi og leggi ekki óþarfa höft á fyrirtæki auk þess að gera þeim erfitt að leita réttar síns. Sé það ekki gert er unnið gegn markmiðum laganna.

Því telur Viðskiptaráð til bóta að atvinnuvega- og nýsköpunarráðherra hafi lagt fram frumvarp sem einfalda eigi samkeppnislög með það að markmiði að gera framkvæmdina skilvirkari. Viðskiptaráð gerir eftirfarandi athugasemdir við frumvarpið:

1. Skipunartími forstjóra

Í frumvarpinu er lagðar til breytingar á skipunartíma forstjóra Samkeppniseftirlitsins þannig að forstjóri skuli ráðinn af stjórn til fimm ára í senn og aðeins sé hægt að ráða sama einstakling tvisvar. Viðskiptaráð styður þá tillögu þar sem núverandi fyrirkomulag er frávik frá því sem almennt gildir um skipun

forstöðumanna ríkisstofnana. Ráðið telur að um Samkeppniseftirlitið ættu ekki að gilda sérstakar reglur hvað þetta varðar. Tillagan tryggir jafnframt sjálfstæði stofnunarinnar og er nauðsynlegt aðhald fólgið í því að takmarka skipunartíma þegar um sjálfstæð stjórnvöld er að ræða, sér í lagi stjórnvald sem hefur svo víðtækar rannsóknar- og íhlutunarheimildir líkt og Samkeppniseftirlitið.

2. Undanþágur frá bannákvæðum

Breytingar eru lagðar til á undanþágu frá ákvæðum 10. og 12. gr. laganna, sem leggja bann við ólögsmætu samráði fyrirtækja og samkeppnishömlum samtaka fyrirtækja. Með breytingunni verður horfið frá því fyrirkomulagi að Samkeppniseftirlitið sé leyfisveitingaraðili og lagt til að eftirlitið taki á móti tilkynningum um samstarf fyrirtækja og hafi að sjálfsögðu eftirlit með því, eftir sem áður. Aðilar leggja þannig sjálfir mat á samstarfið, þ.e.a.s. hvort að skilyrði undanþágu eru uppfyllt. Viðskiptaráð styður þessa breytingu þar sem hún færir framkvæmdina til samræmis við það sem almennt tíðkast í okkar nágrannalöndum, t.a.m. á Norðurlöndunum auk þess sem hún eykur skilvirkni í samkeppniseftirliti, þar sem málsmeðferð þessara mála getur reynst mjög tímafrek.

Líkt og fram kemur í greinargerð með frumvarpinu var fyrirkomulaginu við framkvæmd undanþága breytt í Evrópu árið 2003 með gildistöku reglugerðar ESB nr. 1/2003 á þann veg að fyrirtækin sjálf meta hvort að háttsemi þeirra við samstarf falli innan eða utan þeirra skilyrða sem sett eru fyrir undanþágu í reglugerðinni. Ætlunin var að auka skilvirkni í framkvæmd þannig að framkvæmdastjórn sambandsins og eftirlitsstofnanir í einstökum ríkjum gætu þannig varið tíma sínum í ríkari mæli í önnur verkefni þar sem undanþágumál voru tímafrek auk þess sem löng bið fyrirtækja eftir niðurstöðu hamlaði framþróun markaðarins. Fyrirkomulagið hefur reynst vel í framkvæmd og skilað aukinni skilvirkni en um leið stuðlað að frekari nýsköpun og framförum í formi samstarfs fyrirtækja sem ekki er víst að hefði orðið að veruleika annars.³ Í yfirgnæfandi meirihluta landa á EES-svæðinu gildir nú sú regla að fyrirtækin meta sjálf hvort skilyrði fyrir undanþágunni eru uppfyllt og eru önnur Norðurlönd þar á meðal.

Núverandi framkvæmd þar sem íslensk fyrirtæki, sem sjá hag sinn í samstarfi sem skilað getur bæði neytendum og fyrirtækjum ávinningi, þurfa að sækja um undanþágu til samstarfsins, getur falið í sér umtalsvert óhagræði fyrir fyrirtæki þar sem umsókn um undanþágur og afgreiðsla þeirra hefur tekið gríðarlega langan tíma undanfarin ár. Málsmeðferðartími undanþága hefur verið mislangur, allt frá nokkrum mánuðum upp í rúm tvö ár. Þannig sóttu til að mynda Vodafone og Nova um undanþágu vegna samstarfs um rekstur dreifikerfis þann 19. nóvember 2013 og heimilaði Samkeppniseftirlitið samstarfið þann 18. febrúar 2015. Málið var því á borði eftirlitsins í eitt ár og þrjá mánuði, án þess að umrætt samstarf hefði hafist. Samstarfið sneri að gagnkvæmri samnýtingu dreifikerfis sem skapaði mikil tækifæri til stækkunar og hagræðis í fjárfestingum og rekstri, til hagsbóta fyrir neytendur, auk þess sem fyrirtækin sáu fram á mun hraðari uppbyggingu kerfisins væri samstarfi náð.⁴ Þá má einnig nefna sem dæmi ákvörðun

³ Sjá skýrslu European Commission: Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspective. <https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/regulations.html>

⁴ Samkeppniseftirlitsins heimilar Fjarskiptum hf. (Vodafone) og Nova ehf. að hafa með sér samstarf um rekstur dreifikerfis fyrir farsímaþjónustu gegn tilteknum skilyrðum: <https://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/2479> og: Vodafone og Nova fá að vinna saman að rekstri dreifikerfis: <https://kiarninn.is/frettir/vodafone-og-nova-advinna-saman-ad-rekstri-dreifikerfis/>

Samkeppniseftirlitsins um ósk umhverfis- og auðlindaráðuneytisins, sem sótti um undanþágu þann 17. maí 2011 vegna samstarfs seljenda smurolíu um söfnun og förgun úrgangsolíu. Undanþágan var veitt tveimur árum og fimm mánuðum síðar án þess að samstarfið hefði hafist. Samkeppniseftirlitið gaf þá þessar skýringar í ákvörðuninni: „*Vinnsla þessa máls hefur tafist hjá Samkeppniseftirlitinu vegna anna í öðrum verkefnum*“.⁵

Þá má ætla að langur málsmeðferðartími í þessum málum hafi letjandi áhrif á fyrirtæki til þess að sækjast eftir samstarfi, en slík niðurstaða getur komið í veg fyrir þann ábata sem kann að vera af mögulegu samstarfi fyrirtækja og er til þess fallin að veikja samkeppnishæfni fyrirtækja. Til þess getur jafnframt komið að umsókn um undanþágu eigi ekki lengur við þegar undanþágan var veitt vegna þróunar sem átt hefur sér stað á þeim langa tíma meðan undanþágan var til skoðunar hjá eftirlitinu. Viðskiptaráð tekur undir það sem fram kemur í greinargerðinni um að fyrirtækjum og ráðgjöfum þeirra sé fyllilega treystandi til þess að meta hvort skilyrði til undanþágu séu fyrir hendi.

Fyrirkomulagið sem lagt er til með frumvarpinu væri því ekki aðeins jákvætt fyrir þau fyrirtæki sem sækjast eftir undanþágunni, heldur einnig fyrir neytendur, þar sem samstarf fyrirtækjanna á grundvelli slíkra undanþága er til þess fallið að auka hagsæld neytenda með lægri kostnaði. Þá myndi styttri málsmeðferðartími í undanþágumálum síðast en ekki síst koma SKE sjálfu vel þar sem eftirlitið hefur þá aukið svigrúm til að sinna öðrum málum líkt og dæmin sanna.

Mikilvægt er að áréttu það að verði tillagan samþykkt munu samkeppnisyfirvöld eftir sem áður hafa lögbundið vald til að meta hvort samningur um samstarf fyrirtækja uppfylli skilyrði 15. gr. laganna, og breytingin hefur jafnframt ekki í för með sér neina breytingu á þeim skilyrðum. Ekki er verið að slaka á þeim kröfum sem gerðar eru til fyrirtækja, en annað hefur verið gefið í skyn af ýmsum aðilum í umræðu í tengslum við frumvarpið. Samkeppniseftirlitið tekur fram í umsögn sinni dagsettri 8. nóvember 2019, að „*ráða [mætti] af ummælum forsvarsmanna Samtaka atvinnulífsins og Viðskiptaráðs Íslands að þeir dragi þá ályktun að heimildir til samstarfs verði rýmri eftir breytinguna og samkeppnislögin minna íþyngjandi*“. Það er fjarri lagi að ummæli forsvarsmanna Viðskiptaráðs Íslands hafi falið í sér slíka túlkun. Viðskiptaráð hefur öllu heldur lagt mikla áherslu á að breytingin um undanþágu til samstarfs feli ekki í sér tilslökun á þeim kröfum sem fyrirtæki burfa að uppfylla. Viðskiptaráð leggur til í ljósi ofangreinds að tillagan nái fram að ganga.

Þá telur ráðið mikilvægt að ákvæðið öðlist gildi sem allra fyrst, en ekki 1. janúar 2021 líkt og 14. gr. frumvarpsins gerir ráð fyrir. Í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að lagt sé til að beðið sé með gildistöku ákvæðisins svo Samkeppniseftirlitið hafi tíma til þess að vinna þær leiðbeiningar sem ákvæðið felur í sér. Nú þegar eru til leiðbeiningar á vegum Evrópusambandsins og leiðbeiningar í öðrum löndum sem fjalla um framkvæmd slíks sjálfsmats sem ákvæðið felur í sér. Viðskiptaráð gerir sér grein fyrir því að vissulega þarf að aðlaga slíkar leiðbeiningar að aðstæðum hérlandis, en telur mikilvægt að ákvæðið taki gildi sem fyrst þá sérstaklega í ljósi þeirra aðstæðna er uppi eru í þjóðfélaginu núna. Í ljósi þessa sé of langur tími að bíða til áramóta með gildistöku ákvæðisins. Röksemdarfærsla greinargerðarinnar um að

⁵ Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 18. október 2013:

https://www.samkeppni.is/media/akvardanir2013/akvordun_2413_Osk_Umhverfis_og_audlindaraduneytis_um_undanthagu.pdf

einnig sé æskilegt að eftirlitinu gefist tími til að ljúka meðferð umsókna um undanþágur sem nú þegar eru til meðferðar, svo ekki sé um að ræða tvöfalt kerfi, sýnir svart á hvítu hversu mikil þörf er á breytingu á þessu fyrirkomulagi ef málsmeðferðartími reynist svo langur að eftirlitið þurfi til næstu áramóta til þess að afgreiða þær undanþágur sem nú þegar eru til afgreiðslu hjá eftirlitinu.

Viðskiptaráð hvetur því til þess að ákvæðið nái fram að ganga en verði látið taka gildi fyrir.

3. Heimild til íhlutunar án brots

Lagt er til að heimild Samkeppniseftirlitsins til íhlutunar í fyrirtæki óháð broti á samkeppnislögum verði felld brott. Viðskiptaráð styður þessa tillögu heilshugar. Heimildir stofnunarinnar skv. c-lið 1. mgr. 16. gr. eru víðtækar og fela meðal annars í sér úrræði til að breyta starfsemi fyrirtækja og skipulagi. Þegar heimildin var felld úr lögum árið 2005 var það gert með þeim rökum að ef hún stæði óbreytt hefði Samkeppniseftirlitið víðtækari heimildir til að krefjast hegðunar- og skipulagsbreytinga en framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, Eftirlitsstofnun EFTA og norsk samkeppnisyfirvöld, þar sem heimildin væri ekki takmörkuð við brot gegn ákvæðum laganna. Þau rök standa enn.

Samkeppniseftirlitið hefur ekki beitt umræddri heimild en fyrir liggur að eftirlitið hefur ítrekað vísað til þess í sáttaviðræðum að því sé heimilt að grípa til þess að breyta atferli fyrirtækja eða skipulagi einhliða. Vegna þess hve almennt orðalag ákvæðisins er skapar það fyrirtækjum mikla réttaróvissu. Heimild þessi felur í sér inngrip í fyrirtæki þótt ekki liggi fyrir að nein brot hafi átt sér stað gegn ákvæðum laganna, heldur aðeins að aðstæður geti verið uppi þar sem ætla megi að samkeppni sé ekki fullkomlega virk. Mikilvægt er að skýrt sé í lögum hvenær opinberum aðilum er heimilt að grípa til slíkra íþyngjandi úrræða, en þvert á móti er ákvæðið mjög matskennt á sama tíma og það felur í sér víðtæka íhlutunarheimild. Þá tekur Viðskiptaráð undir þau sjónarmið í greinargerðinni að rétt sé að horfa til lagaframkvæmdar annars staðar í Evrópu við mótun íslenskrar löggjafar, en samkeppniseftirlit í okkar nágrannalöndum búa ekki yfir þessari heimild.

Í greinargerð með breytingu á samkeppnislögum árið 2011 var þeim rökum teft fram að samkeppniseftirlit tveggja annarra landa, Bretlands og Noregs, geymdu samskonar heimild. Þá fjallar Samkeppniseftirlitið um heimildir Noregs í umsögn sinni og fylgiskjöllum dags. 8. nóvember 2019. Í því samhengi verður að taka fram að sú heimild er fjallað var um í frumvarpinu 2011 og nú aftur í tengslum við fyrirbyggjandi frumvarp er ekki sambærileg þeirri heimild sem er hér til umfjöllunar. Heimildin í norsku lögunum er, líkt og fram kemur í greinargerð með frumvarpinu, heimild til setningar almennra stjórnvaldsfyrirmæla sem fela í sér bann við tiltekinni háttsemi eða samningum, en ekki heimild til að breyta skipulagi einstakra fyrirtækja.⁶ Ákvæðið felur því ekki í sér sambærilega beina heimild eftirlitsins til að grípa til aðgerða. Þannig er ekkert samkeppniseftirlit á Norðurlöndunum með sömu heimild og Samkeppniseftirlitið á Íslandi hefur, til að grípa til íhlutunar í fyrirtæki óháð broti á samkeppnislögum. Heimildin í Bretlandi er þá mun ítarlegri en heimildin í íslenskum samkeppnislögum og eru henni settar ítarlegar skorður.⁷

⁶ Sjá 14. gr. norsku samkeppnislaganna, Konkurrenceloven: § 14. Konkurransfremmende tiltak: Dersom det er nødvendig for å fremme konkurransen i markedene, kan Kongen ved forskrift gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger som begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål.

⁷ Heimildina má finna í 131. – 184. gr. af Enterprise Act og er þar að finna skýr og ítarleg ákvæði utan um framkvæmd hennar. Eftirlitinu eru þá settar vissar skorður varðandi rannsókn og tímamörk er snúa að heimildinni.

Í umsögn sinni á samráðsgátt stjórnvalda fjallar Samkeppniseftirlitið um heimildina og birtir í þeim kafla landakort með yfirliti þeirra landa sem hafa heimild til að rannsaka einstaka markaði eða svið atvinnulífsins í einu lagi. Í því samhengi telur Viðskiptaráð mikilvægt að árétta að munur er á því að framkvæma markaðsrannsókn eða grípa til bindandi íhlutunar á grundvelli þeirra rannsókna. Líkt og sjá má á umræddu landakorti frá Samkeppniseftirlitinu búa öll nágrannaríki okkar yfir heimild til að rannsaka markaði. Viðskiptaráð dregur ekki slíka heimild í efa enda má finna þá heimild Samkeppniseftirlitsins í 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga og er hún óháð heimild eftirlitsins til íhlutunar á markaði.

Rétt er að taka það fram að án íhlutunarheimildar c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga hefur Samkeppniseftirlitið eftir sem áður sterkar heimildir til að grípa til víðtækra úrræða gegn brotum fyrirtækja á samkeppnislögum eða ákvörðunum eftirlitsins. Þær heimildir hafa ítrekað verið notaðar í framkvæmd, en eins og kom fram hér að ofan hefur þessi tiltekna heimild aldrei verið notuð af hálfu eftirlitsins. Sú röksemdarfærsla að með því að nema þessa heimild á brott sé verið að svipta eftirlitið mikilvægu tóli til að tryggja virka samkeppni á markaði verður að teljast ansi varhugaverð í ljósi þess að samkeppniseftirlit í okkar nágrannalöndum og víða annars staðar búa ekki yfir heimild af þessum toga en hafa samt sem áður staðið sig vel í að tryggja virka samkeppni.

Er frumvarp til breytinga á samkeppnislögum lá fyrir árið 2011 settu fræðimenn fyrirvara við að lagaákvæði þetta stæðist ákvæði stjórnarskrár Íslands sem verndar eignarrétt. Í umsögn við það frumvarp kom eftirfarandi fram:

„Hafa verður í huga að fyrirtæki geta náð mikilli markaðshlutdeild eða sterkri markaðsstöðu í huga neytenda með aðgerðum og háttsemi sem er fyllilega lögmæt og eðlileg. Það liggur í eðli samkeppninnar að ekki gengur öllum jafnvel að mæta þörfum viðskiptavina og neytenda og hlutdeild fyrirtækja á markaði breytist eðlilega í samræmi við slíkt. [...]. Galopin og matskennd heimild af þessu tagi þar sem ofurtrú er lögð á óskekulleikaa stjórnvalds og þar sem útilokað er að gera sér grein fyrir því, með lestri lagatextans, hvenær beitt verður er alls ekki í anda þess réttaröryggis og þeirrar festu sem ríkja þarf um eignarréttindi manna eins og þau eru vernduð í stjórnarskrá“.⁸

Viðskiptaráð tekur undir ofangreind sjónarmið sérfræðinga á þessu sviði og styður þá tillögu frumvarpsins að umrædd heimild falli brott úr samkeppnislögum.

4. Veltumörk tilkynningarskylda samruna

Í frumvarpinu er lagt til að veltumörk tilkynningarskyldra samruna hækki úr tveggja milljarða króna samanlagðrar ársveltu allra fyrirtækja sem vilja sameinast í þrjá milljarða og úr 200 milljón króna heildarveltu hvors fyrirtækis í 300 milljón krónur. Veltuviðmiðin hafa haldist óbreytt frá 2008 þrátt fyrir að verðlag hafi hækkað, hagkerfið stækkað og fyrirtækin með. Veltuviðmiðin hafa því í raun lækkað um nærri helming að raunvirði án þess að tekin hafi verið ákvörðun um það. Þannig má einnig segja að sú hækkun sem liggur fyrir núna feli ekki í sér neina efnisbreytingu frá þeim veltumörkum sem ákveðin voru 2008.

⁸ Umsögn Harðar Felix Harðarsonar hrl. og Heimis Arnar Herbertssonar hrl.: <https://www.althingi.is/altext/erindi/139/139-1177.pdf>

Í skýrslu Samkeppniseftirlitsins til Efnahags- og framfarastofnunarinnar (OECD) frá 2018 kemur fram að stór hluti af tíma eftirlitsins fari í samrunamál þar sem þau eru lögbundin forgangsmál hjá eftirlitinu. Þannig var 40% af tíma Samkeppniseftirlitsins varið í samruna árið 2018, en árið 2011 var þessi prósentu aftur á móti um helmingi lægri, þar sem 21% af tíma eftirlitsins fór í samruna það árið.⁹ Hækkun á veltuviðmiðum væri þá til þess fallin að draga úr áherslu á smærri samrunamál og gæti þannig stytt málsmeðferðartíma, öllum aðilum til hagsbóta.

Viðskiptaráð styður því þá hækkun sem 5. gr. frumvarpsdraganna felur í sér en telur jafnframt mikilvægt að viðmiðin muni hækka áfram samhliða aukningu á nafnvirði landsframleiðslu, sem endurspeglar bæði verðbólgu og stækkun atvinnulífsins og þar með markaða. Sé litið til annarra Evrópulanda er ljóst að veltumörk þeirra samkeppnislaga eru endurskoðuð með reglulegu millibili og uppfærð með tilliti til umfangs viðskipta og aukningu sem hefur skilað sér út í hagkerfið.¹⁰ Sama fyrirkomulag ætti að mati Viðskiptaráðs að eiga við héraðis og mætti því að mati Viðskiptaráðs bæta inn í löginn að slík endurskoðun eigi sér stað reglulega.

4.1. Undantekningarheimild Samkeppniseftirlitsins í samrunamálum

Þá vill Viðskiptaráð gera nokkrar athugasemdir við heimild Samkeppniseftirlitsins í b-lið 3. mgr. 17. gr sem fjallað er um í 7. gr. frumvarpsdraganna.

Sú heimild felur í sér að ef SKE telur verulegar líkur á að samruni sem þegar hefur átt sér stað og uppfyllir ekki skilyrðin sem fjallað er um hér að ofan geti dregið umtalsvert úr virkri samkeppni, geti SKE kafið samrunaaðila um tilkynningu um samrunann, sé sameiginleg heildarvelta viðkomandi fyrirtækja meiri en 1 milljarður á ári. Breytingin sem frumvarpið leggur til er að hækka þessi mörk úr 1 milljarði króna í 1,5 milljarða.

Of íhlutamikil samrunaákvæði geta unnið gegn hagsmunum atvinnulífsins og markmiðum samkeppnislaga að tryggja hagkvæma nýtingu framleiðslupátta. Endurskipulagning fyrirtækja er þannig mikilvæg fyrir samfélagið og hvata fyrirtækja til að ráðast í slíka endurskipulagningu má ekki afnema með of harðri löggjöf á þessu sviði. Samrunar eru oft á tíðum fremur til þess fallnir að efla viðskiptalífið en hið gagnstæða, t.d. getur samruni leitt til hagræðingar í rekstri og orðið til þess að fyrirtæki hafi raunhæf tækifæri til útgöngu af markaði.

Viðskiptaráð geldur varhug við tilvist þessarar heimildar þar sem hún skapar mikla óvissu í samrunamálum undir veltumörkum. Þá verður að telja það sérlega bagalegt í ljósi þess að mörkin eru ekki sett á sama hátt og með tilkynningarskylda samruna. Þannig á heimildin við um alla samruna fyrirtækja með yfir eins og hálf milljarðs veltu, óháð stærð gagnaðilans. Það verður því að ætla eðlilegt að þessi heimild sé byggð á sama hátt og tilkynningarskyldan og verði henni þannig ekki beitt nema heildarvelta samrunaaðila sé yfir einum og hálfum milljarði króna og velta beggja samrunaaðila yfir 150 milljónum króna.

⁹ Sjá skýrslur fyrir árin 2011 og 2018 á síðu Samkeppniseftirlitsins:

<https://www.samkeppni.is/media/skyrslur2019/ICELAND-ANNUAL-REPORT-2018-OECD.pdf>

<https://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2011/OECD-ICAAnnual-Report-2011.pdf>

¹⁰ Sjá til að mynda samanburð á mælikvörðum í skýrslu sænska Samkeppniseftirlitsins:

<http://www.konkurrensverket.se/globalassets/publikationer/rapporter/troskelvardenfor-koncentrationsprovningar---bättre-omsättningsgranser-for-anmalan-av-foretagskoncentrationer.pdf>

5. Stytttri samrunatilkynningar

Með frumvarpinu er stefnt að því að einfalda styttri samrunatilkynningar og draga úr þeim kröfum sem til staðar eru svo aðilum sé gert kleift að tilkynna samruna með styttri samrunatilkynningu. Viðskiptaráð styður þá einföldun þar sem hún er líkleg til að stuðla að frekari skilvirkni í samrunamálum og sparnaði fyrir samrunaaðila sem uppfylla skilyrðin.

6. Málsmeðferð samrunamála

Í frumvarpinu eru lagðar til breytingar á tímafrestum sem gilda um meðferð samrunamála. Þannig er lagt til að ef samrunaaðilar setja fram tillögur að skilyrðum fyrir samrunanum á 55. virka degi rannsóknar eða síðar, þá framlengist frestur SKE til rannsóknar sjálfkrafa um 15 virka daga.

Viðskiptaráð geldur varhug við lengingu þessa fresta. Frestir til íhlutunar í samrunamálum teljast nú þegar fremur langir hérlandis, en ef frestir eru fullnýttir tekur um 6 mánuði að fá niðurstöðu eftirlitsins í samrunamálum. Tilgangurinn með þessari breytingu er skv. greinargerð með frumvarpinu að bæta málsmeðferð samrunaaðila og hvetja þannig aðila til þess að leggja fram skilyrði fyrir samruna tímanlega. Í framkvæmd reynist það þó erfitt, og í raun er ekki raunhæft fyrir aðila að leggja fram tillögur til skilyrða fyrir samrunanum án þess að frummat Samkeppniseftirlitsins á samrunanum liggi fyrir og hvaða mótbárur eftirlitið hefur gegn samrunanum. Slíkar röksemdir koma oftast en ekki fram í svonefndu andmælaskjali og geta aðilar þá brugðist við fyrrnefndu skjali með því að leggja fram tillögur að skilyrðum fyrir samrunanum.

Andmælaskjal þetta kemur oftast en ekki fram á seinni stigum í ferlinu, og getur það reynst orsök þess að aðilar leggi ekki fram tillögur að skilyrðum fyrr en seint í ferlinu. Það er hins vegar engan frest að finna, hvorki í lögnum né í frumvarpinu, á birtingu andmælaskjals af hálfu eftirlitsins. Viðskiptaráð telur mikilvægt að settur verði frestur á birtingu andmælaskjals. Verði ekki breyting á birtingu þess er erfitt að sjá hvernig aðilar eiga að leggja fram tillögur að skilyrðum á fyrri stigum. Þannig er með umræddri breytingu eingöngu verið að lengja fresti eftirlitsins án þess að huga að raunverulegri skilvirkni í framkvæmd.

Í greinargerð er fjallað um að verði frumvarpið óbreytt að lögum hefur Samkeppniseftirlitið áformað að endurskoða reglur um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum.

7. Sáttir

Í frumvarpinu er lagt til ákvæði um skuldbindandi sáttir sem sækir fyrirmynd til 9. gr. reglugerðar EB nr. 1/2003 sem veitir framkvæmdastjórn ESB heimild til að ljúka málum með skuldbindandi sátt án þess að tilgreint sé hvort brotið hafi verið gegn bannreglum eða ekki, en lagt er til að Samkeppniseftirlitið fái samsvarandi heimild. Núverandi ákvæði sækir fyrirmynd í 7. gr. reglugerðar ráðsins þar sem ákvörðun er byggð á því að eiginlegt brot hafi átt sér stað en þegar um er að ræða ákvarðanir á grundvelli 9. gr. er ekki tekin afstaða til þess hvort brot hafi átt sér stað eða ekki. Líkt og fjallað er um í greinargerðinni hefur Samkeppniseftirlitið beitt skuldbindandi sáttum í málum, og miða breytingarnar í frumvarpinu að því að festa þá framkvæmd í sessi.

Hagur aðila á markaði af því að ljúka máli með þessum hætti lýsir sér meðal annars í því að máli lýkur með skjótari hætti sem felur í sér að komist er hjá tímafrekri, kostnaðarsamri og umfangsmikilli málsmeðferð.

Niðurstaða ákvörðunar sem felur í sér skuldbindingu af hálfu fyrirtækis getur jafnframt falið í sér betri niðurstöðu fyrir samkeppni á markaði heldur en ákvörðun sem fæli í sér að brotið hefði verið gegn bannákvæðum laganna.

Viðskiptaráð styður umrædda lagabreytingu, þar sem í núverandi framkvæmd er ekki lögfest úrræði um sáttumleitanir án þess að komist sé að niðurstöðu um eiginlegt brot þrátt fyrir að slíkt hafi tíðkast í framkvæmd. Þá hafa sambærileg ákvæði verið tekin upp í samkeppnislög allra Norðurlanda að undanskildu Íslandi.

8. Málshöfðunarheimild Samkeppniseftirlitsins

Í 41. gr. samkeppnislaga er Samkeppniseftirlitinu veitt heimild til að bera úrskurði áfrýjunarnefndar undir dómstóla. Málskotsheimild þessi er ekki í samræmi við þá meginreglu íslensks réttar að úrlausn æðra setts stjórnvalds sé bindandi fyrir lægra sett stjórnvald. Það er óvenjulegt að slíkt frávik gangi út á það að lögaðila sé stefnt fyrir dómi til þess að verja ákvörðun áfrýjunarnefndar sem komið er á fót af hálfu ríkisins, en stefnandi málsins sé eftirlitsstofnun, annar angi ríkisvaldsins. Með því að víkja frá meginreglunni er dregið úr vægi áfrýjunarnefndarinnar og réttaröryggi fyrirtækja skert. Þá hefur heimildin í för með sér mikla töf á meðferð samkeppnismála þegar mál fer í gegnum tvö stjórnslustig og svo eftir atvikum þrjú dómstig, með tilheyrandi kostnaði fyrir fyrirtæki og að sjálfsgöðu kostnaði fyrir eftirlitið sjálft. Réttast væri að fella þessa heimild úr lögum, sem væri í samræmi við hefðbundna uppbyggingu íslenskrar stjórnslu.

Í tilviki samkeppnislaga er það hlutverk Samkeppniseftirlitsins og áfrýjunarnefndar samkeppnismála, komi til áfrýjunar, að fylgja efnisákvæðum samkeppnislöggjafar. Það er því ekki síður hlutverk áfrýjunarnefndarinnar frekar en Samkeppniseftirlitsins að tryggja markmið samkeppnislaga. Nefndin er því jafnframt gæslumaður almannahagsmuna rétt eins og Samkeppniseftirlitið, og hefur sama hlutverk og Samkeppniseftirlitið í þeim skilningi að tryggja rétta framkvæmd samkeppnislaga. Nefndin er bundin af öllum málsmeðferðarreglum stjórnsluréttar sem tryggja eiga réttarvernd við meðferð stjórnslumála. Þá er einnig vert að árétta að afnám málskotsheimildar eftirlitsins dregur ekki úr möguleikum stofnunarinnar til að verja hagsmuni almennings eða eftirlitið fyrir dómstólum þegar svo háttar í fullu samræmi við meginreglu í íslenskri stjórnslu.

Nefndarmönnum áfrýjunarnefndar eru sett ströng hæfisskilyrði. Formaður og varaformaður nefndarinnar þurfa að uppfylla hæfisskilyrði hæstaréttardómara og aðrir nefndarmenn þurfa að hafa fagþekkingu á samkeppni- og viðskiptamálum. Þá er einnig vert að taka það fram að áfrýjunarnefndin getur ákveðið að munnlegur málflutningur fari fram sé mál óvenju flókið eða umfangsmikið og getur þá nefndin meðal annars kallað umsagnaraðila til telji hún þess þörf. Ekki verður séð að nefndin, hið æðra setta stjórnvald, sé verr í stakk búin til að gæta hagsmuna almennings en Samkeppniseftirlitið, hið lægra setta stjórnvald, þegar um framkvæmd þeirra gilda sömu reglur og bæði fylgja sama markmiði, að tryggja markmið samkeppnislaga og rétta framkvæmd þeirra.

Þá hefur Samkeppniseftirlitið ítrekað bent á það að sé þessi heimild afnumin sé verið að svipta gæslumann almannahagsmuna þeim möguleika að bera úrskurði nefndarinnar undir dómstóla. Það skal því sérstaklega tekið fram í þessu samhengi að telji aðilar á sér brotið hafa þeir fullan rétt á því að leita til dómstóla og óska úrlausnar þeirra. Telji því einstaklingar eða fyrirtæki að samkeppnislög hafi verið brotin

og þeir hlotið skaða af slíku broti geta þeir byggt á því fyrir dómstólum og farið fram á skaðabætur vegna þessa.

Málshöfðunarheimild eftirlitsins kom inn í lögin árið 2011 og hljóðar svo: „Nú vill aðili, þ.m.t. Samkeppniseftirlitið, ekki una úrskurði áfrýjunarnefndar og getur hann þá höfðað mál til ógildingar hans fyrir dómstólum“. Í ákvæðinu er ekki gerð krafa um að sérstök sjónarmið þurfi að vera fyrir hendi, svo sem umfang máls, almannahagsmunir eða fordæmisgildi, heldur nægir einfaldlega að eftirlitið uni ekki úrskurði nefndarinnar, og geti í kjölfarið nýtt sér þessa heimild.

8.1. Breytingar á frumvarpinu í ljósi athugasemda

Þegar frumvarp þetta var fyrst birt í Samráðsgátt stjórnvalda var lagt til að málskotsréttur Samkeppniseftirlitsins yrði felldur brott. Í ljósi ofangreinds studdi Viðskiptaráð þá breytingu heilshugar. Þau áform breyttust þó í ljósi athugasemda sem fram komu í samráði um að niðurfelling málskotsréttarins kynni að brjóta gegn skuldbindingum Íslands skv. EES-samningsnum. Frumvarpinu var því breytt á þá leið að ekki er lengur skilyrði að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála liggi fyrir áður en mál er höfðað fyrir dómstólum vegna ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins. Með breytingunni geta þá aðilar máls metið sjálfir hvort ákvörðun eftirlitsins verði kærð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála eða hvort leitað verði beint til dómstóla. Þó að Viðskiptaráð telji þetta skref í rétta átt, með því að fækka stigum í málsmeðferðarferlinu hvetur ráðið til þess að þetta verði endurskoðað.

Þær athugasemdir sem bárust í umsögn Samkeppniseftirlitsins voru á þá leið að afnám málskotsréttarins væri andstætt tilskipun ESB 2019/1. Tilskipun þessi hefur verið samþykkt af Evrópusambandinu, en hún fjallar um styrkingu samkeppnisyrivalda aðildarríkja til þess að efla framkvæmd og tryggja fullnægjandi virkni innri markaðarins.¹¹ Tilskipunin er merkt þannig að hún hafi þýðingu fyrir EES-samninginn en hefur aftur á móti ekki verið tekin upp í samninginn.

Tilskipunin sem vísað er til er hvorki að finna í viðauka við EES-samninginn, né í ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar. Íslenska ríkinu ber því ekki skylda til að aðlaga löggjöf sína að texta tilskipunarinnar að svo stöddu enda er hvergi kveðið á um skyldu EFTA-ríkja innan ESB til að aðlaga löggjöf sína að gerðum sem verða teknar upp í EES-samninginn í framtíðinni. Jafnframt kemur fram í EES-gagnagrunni Stjórnarráðs Íslands að tilskipunin sé í skoðun hjá EFTA-ríkjunum innan EES, en af því leiðir að drög að ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar hafa ekki enn komið til skoðunar meðal ríkjanna þriggja.

Með ákvörðunum sameiginlegu EES-nefndarinnar eru gerðir ESB teknar upp í EES-samninginn, en í umræddum ákvörðunum kunna jafnframt að vera aðlaganir á viðkomandi gerð að aðstæðum hvers og eins EFTA-ríkis innan EES, sem og tilfallandi orðalagsbreytingar sem nauðsynlegar eru áður en gerðin er tekin upp í EES-samninginn. Þar sem upptaka tilskipunar 2019/1 í EES-samninginn er enn í skoðun meðal EFTA-ríkjanna innan EES, liggur ekki fyrir nákvæmlega hvaða skyldur verða lagðar á íslenska ríkið eða hvort EFTA-ríkin munu t.a.m. sækjast eftir aðlögun á texta tilskipunarinnar að einhverju leyti. Þá er óljóst hvenær

¹¹ Á ensku: Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market

tilskipunin verður tekin upp í EES-samninginn. Íslenska ríkinu er því ekki skylt að aðlagða samkeppnislög að umræddri tilskipun.

Þá vill Viðskiptaráð einnig áréttar nokkur atriði er varða tilskipunina og túlkun hennar.

Í 30. gr. tilskipunarinnar er fjallað um hlutverk samkeppnisyfirvalda fyrir dómstólum, að samkeppnisyfirvöldum, skuli tryggðar heimildir til aðildar að samkeppnismálum fyrir dómstólum í ákveðnum tilvikum og hafi rétt til áfrýjunar mála til æðra dómstigs. Í því samhengi er mikilvægt að hafa í huga að sú túlkun að tilskipunin leggi þá skyldu að samkeppnisyfirvöldum sé tryggð málskotsheimild vegna ákvarðana áfrýjunarnefndar samkeppnismála gengur út frá því að áfrýjunarnefndir teljist „national court“ í skilningi tilskipunarinnar. Hugtakið dómstóll í skilningi Evrópuréttarins og EES-réttar hefur annað inntak en hefðbundið er í landslögum hér á landi og ekki hefur verið skorið nákvæmlega úr um túlkun hugtaksins þegar kemur að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hérlandis.

Þá er einnig mikilvægt að hafa í huga að ákvæðið tekur aðeins til 101. og 102. gr. TFEU (sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins), sem samsvarar 53. og 54. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn). Ákvæðið í tilskipuninni tekur því ekki til samrunamála eða mála þar sem ákvæði 10. gr. eða 11. gr. samkeppnislaga er beitt. Því eru engin efni til þess að SKE hafi málskotsheimild vegna úrskurða áfrýjunarnefndar í samrunamálum eða mála er varða íslensk samkeppnislög en ekki 53. og 54. gr. EES-samningsins. Jafnvel þótt ákvæðið sé túlkað svo að rétt sé að viðhalda málskotsrétti Samkeppniseftirlitsins vegna tilskipunarinnar, ætti í öllu falli að að þrengja málskotsréttinn svo hann eigi aðeins við þau mál er varði 53. og 54. gr. EES-samningsins.

Í ljósi ofangreinds skal það áréttar að þótt það sé skref í rétta átt að gera úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála valkvæðan telur Viðskiptaráð að ganga eigi lengra og afnema málskotsrétt Samkeppniseftirlitsins eða í öllu falli þrengja hann á þá leið að hann eigi bara við þau mál er snúa að 53. og 54. gr. EES-samningsins.

10. Leiðbeiningarskylda

Lagt er til að bætt verði við markmiðsákvæði laganna að markmiðinu sé náð með því að „stuðla að heilbrigðu samkeppnisumhverfi til hagsbóta fyrir neytendur“. Samkvæmt greinargerð á breytingin að hnykkja á leiðbeiningar- og upplýsingahlutverki Samkeppniseftirlitsins.

Það er engum vafa undir orpið að hnykkja þurfi á leiðbeiningar- og upplýsingahlutverki Samkeppniseftirlitsins. Viðskiptalífið hefur lengi kallað eftir slíkum leiðbeiningum af hálfu Samkeppniseftirlitsins og hafði frumkvæði að því að gefa út leiðbeiningar um samkeppnislög í apríl 2018, í samstarfi við Samtök atvinnulífsins og Lögmannafélag Íslands.¹² Þrátt fyrir að ætlunin sé að efla leiðbeiningar- og upplýsingarhlutverki eftirlitsins þarf slíkt að koma skýrt fram, en ofangreindar breytingar gera það ekki nægilega vel. Þannig mætti tilgreina sérstaklega í lögnum að eftirlitinu sé skylt að gefa reglulega út leiðbeiningar um markaði, mat á stöðu á markaði og hvað fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu beri að varast. Norsku samkeppnislögin hafa til að mynda að geyma ákvæði um leiðbeiningarskyldu norska

¹² Hollráð um heilbrigða samkeppni, sjá hér: <https://vi.is/%C3%9Atg%C3%A1fa/annad/hollrad-samkeppni-1-utgafa.pdf>

samkeppniseftirlitsins, en í greinargerð með frumvarpinu segir að ekki verði séð að það ákvæði gangi að neinu leyti lengra en leiðbeiningarskylda stjórnvalda skv. 7. gr. stjórnsýslulaga. Viðskiptaráð telur þó mikilvægt að árétta að í ljósi þess hve matskennd samkeppnislög eru sé nauðsynlegt að skilgreina leiðbeiningarskyldu eftirlits sem beitir þessum matskenndu reglum á skýran og skilmerkilegan hátt í lögunum sjálfum. Þetta er mikilvægt sér í lagi vegna skorts á leiðbeiningum frá eftirlitinu. Viðskiptaráð hvetur því til þess að viðlíka ákvæði og í norsku samkeppnislögunum verði bætt í íslensk samkeppnislög.¹³

¹³ Sjá 9. gr. norsku samkeppnislaganna, Konkurranseloven: „Konkurransetilsynet plikter å veilede foretak vedrørende forståelse av denne lov, lovens rekkevidde og dens anvendelse i enkeltsaker“.

Önnur atriði samkeppnislaga

Viðskiptaráð sér ástæðu til að koma á framfæri athugasemdum við önnur atriði samkeppnislaga sem ráðið telur brýnt að ráðist sé í breytingar á, þó að frumvarpið feli ekki í sér slíkar breytingar.

11. Réttarstaða fyrirtækja við rannsókn mála sé bætt

Samkeppniseftirlitið hefur víðtækar heimildir við rannsókn mála meintra brota á samkeppnislögum. Í samkeppnislögum er þó ekki að finna ákvæði um þau rannsóknarræði sem Samkeppniseftirlitið hefur við rannsókn þessara mála eða um réttarstöðu þeirra fyrirtækja sem í hlut eiga heldur er aðeins vísað til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Viðskiptaráð telur mikilvægt að þessu sé breytt til samræmis við samkeppnislög annarra Norðurlanda. Í samkeppnislögum allra annarra Norðurlanda er að finna ítarleg ákvæði um húsleitir og framkvæmd slíkra aðgerða og ekki þekkist að vísað sé til laga um meðferð sakamála í þessu samhengi. Lagaumgjörð Íslands hvað þetta varðar er því töluvert frábrugðin því sem þekkist á öðrum Norðurlöndum og í Evrópu. Viðskiptaráð leggur því til að sambærilegum ákvæðum og tíðkast á Norðurlöndunum verði bætt við íslensk samkeppnislög en slíkt er til þess fallið að stuðla að gagnsæi í framkvæmd samkeppnismála héraðs.

Þetta telur Viðskiptaráð sérstaklega mikilvægt í ljósi þeirra athugasemda er bærust í umsögn LOGOS lögmannsstofu við frumvarpið er það lá fyrir í samráðsgátt. Þar er fjallað um að í framkvæmd húsleita Samkeppniseftirlitsins sé í mörgum tilfellum lagt hald á öll rafræn gögn viðkomandi fyrirtækis, þar á meðal er pósthjónn fyrirtækja í heild sinni gjarnan afritaður. Þar segir að fyrirtæki sem slíku úrræði sæta hafa litla sem enga möguleika til að leita til dómstóla um rétt sinn, t.a.m. ef þau telja að hald hafi verið lagt á gögn úr hófi eða heimild hafi ekki staðið til húsleitar, og að þetta sé þvert á þá framkvæmd sem tíðkast víða hvar erlendis. LOGOS bendir á að framkvæmdin hafi verið sú að í kjölfar húsleitar hafi fulltrúa viðkomandi fyrirtækis verið gefinn kostur á að vera viðstaddur skoðun rafrænna gagna í húsakynnum SKE, en síðari tíma framkvæmd bendi til þess að fulltrúum fyrirtækis sé ekki lengur gefinn kostur á að vera viðstaddur slíka skoðun rafrænna gagna. Þannig sé enginn vegur fyrir þau fyrirtæki sem húsleit sæta að gæta réttinda sinna, þ.m.t. hvort skoðuð séu samskipti sem ólögmaett er að leggja hald á. Koma má í veg fyrir þessa stöðu með því að kveða skýrt á um fyrirkomulag í samkeppnislögum, líkt og gert er í fjölmörgum okkar nágrannalöndum.

Viðskiptaráð leggur sérstaka áherslu á að heimild Samkeppniseftirlitsins til að leggja hald á gögn sem innihalda samskipti við lögmennt sé takmörkuð með skýrum hætti við innanhúslögmennt. Í núgildandi samkeppnislögum er, eins og gert var grein fyrir að ofan, vísað í að fylgja skuli lögum um meðferð sakamála en í 1. mgr. 68. gr. þeirra laga kemur fram að óheimilt sé að leggja hald á muni ef þeir hafa að geyma upplýsingar um það sem sakborningi og verjanda hans hefur farið á milli. Ætti þetta ákvæði því einnig að gilda um haldlagningu Samkeppniseftirlitsins á slíkum gögnum. Ekkert er þó fjallað um þetta í samkeppnislögnum, þannig er óljóst hvort leggja megi hald á samskipti við innanhússlögmennt sem starfa hjá fyrirtæki sem sætir rannsókn. Flest öll Evrópuríki taka fyrir það að hald sé lagt á samskipti við lögmennt aðra en innanhússlögmennt. Í finnsku samkeppnislögnum er kveðið á um að undanþága frá haldlagningu gagna eigi einungis við um lögmennt sem starfa ekki hjá fyrirtækinu.¹⁴ Í norsku samkeppnislögnum er

¹⁴ Sjá 3. mgr. 38. gr. finnsku samkeppnislaganna.

kveðið á um það að þegar samkeppnisyfirvöld rannsaki haldlögð gögn skuli fulltrúi viðkomandi fyrirtækis vera viðstaddur m.a. til að ganga úr skugga um að ekki sé þar að finna gögn sem feli í sér samskipti við lögmann.¹⁵ Þetta þarf að mati Viðskiptaráðs einnig að koma skýrt fram í íslenskum samkeppnislögum til að tryggja réttarstöðu fyrirtækja við húsleit.

Ofangreind atriði eru sérlega mikilvæg í ljósi þeirrar breytingar sem frumvarpið kveður á um að Samkeppniseftirlitinu verði veitt heimild til að framkvæma húsleitir að beiðni samkeppnisyrvalda á Norðurlöndunum.

12. Forgangsröðun

Í núgildandi samkeppnislögum er kveðið á um að við afgreiðslu mála sé Samkeppniseftirlitinu heimilt að forgangsraða. Ef Samkeppniseftirlitið ákveði á einhverju stigi máls að nýta heimild til forgangsröðunar mála, skuli aðilum þess máls sem tefst í meðferð vegna þessa, tilkynnt um hina fyrirsjáanlegu töf og þeim greint frá því hvenær ákvörðunar megi vænta sbr. reglur samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 um málsmeðferð.

Í greinargerð kemur fram að við forgangsröðun verkefna samkeppniseftirlitsins varði 9. gr. málsmeðferðarreglnanna. Þau almennu sjónarmið sem þar koma fram eiga við um mat á því hvort tilefni sé til rannsóknar yfir höfuð, en ekki forgangsröðun þeirra verkefna sem SKE hefur þegar á borði sínu sem hér er kallað eftir. Í greinargerðinni segir að beiting forgangsröðunarheimilda byggji óhjákvæmilega á mati hverju sinni að slíkar heimildir þurfi að vera nægilega opnar og sveigjanlegar til að þjóna tilgangi sínum. Of fastmótaðar reglur um forgangsröðun mála geti enda haft „áhrif á samskipti fyrirtækja við Samkeppniseftirlitið.“ Ekki er fullljóst hvað við er átt með þessu.

Í ljósi fjölda þeirra erinda sem berast Samkeppniseftirlitinu er eðlilegt að stofnunin geti forgangsraðað verkefnum svo að störf hennar verði markvissari. Hins vegar er hvergi að finna leiðbeiningar um það hvernig og á hvaða grundvelli Samkeppniseftirlitið skuli forgangsraða málum. Einhverja leiðsögn er finna um það á heimasíðu eftirlitsins og í reglum um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins en hvergi er þó að finna þau sjónarmið sem Samkeppniseftirlitið lítur til við forgangsröðun mála.

Mikilvægt er að auka gagnsæi um það hvernig málum er forgangsraðað hjá samkeppnisyfirvöldum. Óskýrleiki um þetta eykur hættu á að málum sé mögulega forgangsraðað handahófskennt og/eða eftir geðþóttu. Einnig verður að telja það mjög bagalegt fyrir málsaðila að Samkeppniseftirlitið geti ákveðið að hreyfa ekki við máli í mörg ár því það telur það ekki í forgangi. Þegar mál er loks tekið fyrir kemur síðan í ljós að eftirlitið telur háttsemina fela í sér stórfellt brot á samkeppnislögum. Færa má rök fyrir því að málsaðilar hafi réttmætar væntingar til þess að þegar mál þeirra er ekki sett í forgang sé málið ekki líklegt til að leiða af sér ákvörðun um stórfellt brot á samkeppnislögum og að háar sektir séu lagðar á fyrirtækið. Mörg Samkeppniseftirlit innan Evrópu hafa gert stefnu sína um forgangsröðun mála opinbera með einhverjum hætti.

Viðskiptaráð hvetur því til þess að Samkeppniseftirlitinu verði gert skylt með lögum að birta viðmið um það hvernig forgangsraða skuli málum og á hvaða grundvelli. Við þetta má bæta að löggjafinn hefur þegar

¹⁵ Sjá 25. gr. norsku samkeppnislaganna.

tekið af skarið með samrunamál og sett afgreiðslu slíkra mála tímamörk í lögum með þeim afleiðingum að slík mál eru efst í forgangs röð stofnunarinnar. Viðskiptaráð leggur til að í öllu falli verði athugað hvort afgreiðslu fleiri mála megi setja slík tímamörk, þannig óvissa um málalok fyrir aðila samkeppnismála minnki.

13. Vextir af endurgreiddum fjármunum

Viðskiptaráð leggur einnig til að fyrirkomulag á endurgreiðslu fjármuna til fyrirtækja verði breytt. Þegar áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstólar lækka sektir sem Samkeppniseftirlitið hefur lagt á fyrirtæki ber Samkeppniseftirlitinu að endurgreiða það sem fyrirtækið sem í hlut á hefur ofgreitt. Í núgildandi framkvæmd er þessi mismunur endurgreiddur án nokkurra vaxta. Þetta á jafnvel við þó langur tími hafi liðið frá greiðslu sektarinnar og þangað til hún er lækkuð af æðra stjórnvaldi eða dómstólum. Þannig geta fyrirtæki sem lenda í slíkri stöðu ekki ávaxtað fjármuni sína og fá engar bætur nema þau geti sýnt fram á að viðkomandi stjórnvald hafi gerst brotlegt við lög þegar sektarfjárhæð var ákvörðuð. Hæstiréttur hefur einnig komist að þeirri niðurstöðu að lögum um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda nr. 29/1995 verði ekki beitt með löggjöfnun í slíkum tilvikum, sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 52/2013 frá 30. maí 2013. Ef stjórnvaldssekt er hins vegar ekki greidd innan mánaðar frá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins skal greiða dráttarvexti af fjárhæð sektarinnar.

Þar sem að langur tími getur liðið frá því að sekt er ákvörðuð og þar til æðra stjórnvald eða dómstóll lækkar sekt er eðlilegt að það fyrirtæki sem í hlut á fái þá fjármuni endurgreidda ásamt vöxtum. Ef ekki, verður fyrirtækið fyrir tjóni. Í greinargerð með frumvarpinu kemur nú fram að ekki standi rök til þess að taka samkeppnislaga brot sérstaklega fyrir þar sem háar stjórnvaldssektir geta verið lagðar á fyrirtæki á grundvelli annarra laga og almenna stefnumótun þyrfti hér til sem næði til allra stjórnvaldssektar. Viðskiptaráð telur brýna þörf á að breyta þessu fyrirkomulagi og ef löggjafinn metur svo að ekki sé tilefni til þess að breyta þessu eingöngu þegar kemur að samkeppnislögum sé mikilvægt að skoða málið heildstætt og grípa til breytinga á fyrirkomulagi stjórnvaldssektar þannig að fyrirtæki eigi rétt á vöxtum af þeim fjármunum sem þau fá endurgreitt þegar sektir eru lækkaðar.

14. Formgalli á málsmeðferð

Viðskiptaráð telur rétt að koma á framfæri athugasemdum við e- lið 2. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Málgreinin heimilar Samkeppniseftirlitinu að taka samruna til skoðunar að nýju þegar áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstóll ógildir ákvörðun um höfnun samruna eða setningu skilyrða fyrir samruna vegna formgalla á málsmeðferð. Heimildin kom inn í löginn árið 2008 en slík ákvæði er ekki að finna á öðrum Norðurlöndum.

Eðlilegt er að leggja þá skyldu á Samkeppniseftirlitið að stofnunin fylgi formreglum stjórnsýsluréttarins. Málsmeðferð vegna samrunamála er íþyngjandi en í ljósi þess er rétt að leggja þá skyldu á stofnunina að framfylgja formreglum stjórnsýsluréttarins og samkeppnisréttarins til hins ýtrasta. Óeðlilegt verður að teljast að láta fyrirtæki sem eiga mál til meðferðar hjá eftirlitinu bera hallann af því ef eftirlitið fer ekki að settum lögum og reglum í málsmeðferð.

Séu allir frestir nýttir getur samrunamál tekið allt að hálf t. ár hjá eftirlitinu. Telji fyrirtæki að á því hafi verið brotið við málsmeðferðina, að formgalli sé á henni, geta fyrirtæki byggt á því fyrir áfrýjunarnefnd

samkeppnismála og eftir atvikum dómstólum og fengið úr því skorið. Þrátt fyrir að fá þann úrskurð standa fyrirtæki í kjölfarið á byrjunarreit eftir að hafa gengið í gegnum ofangreint ferli sem getur tekið verulega langan tíma, verið kostnaðarsamt og hefur því lítið upp á sig fyrir fyrirtæki að byggja á því fyrir áfrýjunarnefnd eða dómstólum að brotið hafi verið á rétti þess við málsmeðferðina, jafnvel þó að fyrirtæki telji að brotið hafi verið gróft.

Sú hugsun er liggur að baki þessu ákvæði er að vissu leyti skiljanleg; að skaðlegir samrunar fari ekki í gegn vegna formgalla á málsmeðferð hjá eftirlitinu, en hér verður að mati Viðskiptaráðs að tryggja hagsmuni fyrirtækja og sjá til þess að þeim séu tryggð þau lágmarksréttindi sem stjórnarsýslulögin eiga að tryggja. Viðskiptaráð telur því mikilvægt að þessu verði breytt og að fundin verði leið til að réttlæta þessi sjónarmið, en ráðið telur mikilvægt að ávallt sé gætt að þeim lágmarksréttindum sem stjórnarsýslulögum sé ætlað að tryggja fólki og fyrirtækjum þessa lands.

15. Bindandi álit

Viðskiptaráð leggur til að Samkeppniseftirlitinu verði veitt heimild til að gefa út bindandi álit um afmörkuð álitamál sem falla undir starfssvið stofnunarinnar. Fyrirmyndir um slík álit má finna hvort tveggja hjá öðrum ríkjum og hjá íslenskum stjórnvöldum á öðrum málefnasviðum.

Ætla má að bindandi álit séu sérlega hentug fyrir smáriki til þess að skapa réttarvissu á hagkvæman hátt án þess þó að draga úr virkni og öryggi regluverksins. Bindandi álit tíðkast til að mynda í skattamálum, sbr. lög nr. 91/1998. Þau lög kveða á um að Ríkisskattstjóri skuli láta uppi bindandi álit í skattamálum eftir því sem nánar er kveðið á um í lögnum, enda geti málið varðað verulega hagsmuni þess sem eftir slíku áliti leitar. Niðurstaðan er bindandi fyrir skattayfirvöld en álitsbeiðandi ræður því hvort hann taki mið af álitinu eða ekki. Þá hefur tollstjóri einnig heimild til að gefa út bindandi álit um tollflokkun vöru, sbr. tollalög nr. 88/2005.

Ákvæði samkeppnislaga eru opin og matskennd og oft ríkir töluverð óvissa um framkvæmd þeirra. Með útgáfu bindandi álita um afmörkuð álitamál gætu fyrirtæki fengið álit Samkeppniseftirlitsins á tilteknum atriðum sem geta dregið úr þessari réttaróvissu. Þetta er auk þess til þess fallið að fækka málum sem koma til kasta eftirlitsins.

Í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að á sama tíma og Viðskiptaráð styðji þá breytingu að Samkeppniseftirlitið hætti að veita undanþágur frá 10. og 12. gr. skl, geti ráðið ekki aðhylltst að eftirlitið veiti bindandi álit. Ráðið telur mikilvægt að árétta að þessi atriði eru ekki sambærileg. Með bindandi áliti geta fyrirtæki beint ákveðnu álitaefni til eftirlitsins og fengið svar sem er ekki breytilegt yfir ákveðinn tíma. Slík álit tryggja fyrirsjáanleika í samkeppnismálum og eiga sér fyrirmyndir í öðrum ríkjum.

16. Sameining stofnana

Örríki eins og Ísland ber hærri hlutfallslegan kostnað af því að halda uppi stofnanakerfi en fjölmennari ríki. Hlutfallslegur kostnaður skattgreiðanda af rekstri hinna ýmsu stofnana er þannig mun meiri á Íslandi en í fjölmennari ríkjum. Það er þó mikilvægt í þessu samhengi að skilja á milli umræðu um hagkvæmni annars vegar og umfang þjónustu hins vegar enda er ekki verið að draga í efa það gríðarlega mikilvæga hlutverk sem margar ríkisstofnanir sinna. Þó er ljóst að fórnarkostnaður smæðarinnar felst í þessum aukna kostnaði skattgreiðenda.

Með sameiningum smærri stofnana í stærri rekstrareiningar má vinna gegn þessum áhrifum, en ávinningur sameininga kom skýrt fram í úttekt Samráðsvettvangs um aukna hagsæld á íslenska stofnanaumhverfinu. Þar sýndu gögn um íslenskar stofnanir að umtalsvert lægra hlutfall útgjalda fer í stoðþjónustu í stærri stofnunum. Þannig nýttast fjármunir í meiri mæli til að sinna þeim kjarnaverkefnum sem stofnunum er falið.

Ýmis rök mæla með því að ríkisstofnanir séu sameinaðar. Þó er misjafnt eftir ríkjum hvaða fyrirkomulag er best í þessu samhengi. Alþjóðleg þróun og nýlegar breytingar á fyrirkomulagi eftirlitsstofnana í hinum ýmsu ríkjum í Evrópu styðja þá niðurstöðu að eitt og sama stjórnvaldið geti farið með marga málaflokka. Þróunin í mörgum ríkjum Evrópu er í átt til sameiningar verkefna með fækkun og stækkun stofnana og má þar nefna t.a.m. Finnland og Danmörk, sem eru lönd sem við berum okkur ítrekað saman við, en þar eru Neytendastofa og Samkeppniseftirlit starfrækt undir einni og sömu stofnuninni.

Reynslan sýnir að rétt útfærðar sameiningar skila margvíslegum ávinningi, ekki síður faglegum en fjárhagslegum. Þegar lögregluembætti voru sameinuð árið 2007 jókst hlutfall upplýstra mála um 29%, eignaspjöllum fækkaði um 40% og ánægja með störf lögreglunnar jókst um 5%. Sameining skattembætta úr tíu í eitt árið 2010 skilaði einnig faglegum ávinningi: afgreiðslutími kæra stýttist um 50%, afgreiðslutími erinda stýttist um 62% og 98% starfsfólks voru ánægð með sameininguna. Þessi árangur náðist á sama tíma og fjárframlög til beggja stofnana drógust saman. Sameiningar snúast því ekki síður um að bæta þjónustu en að auka hagkvæmni.

Kostir fjölbættra stofnana fyrir minni ríki

Hægt er að færa rök með og á móti sameiningu stofnana og fræðimönnum ber ekki saman um kosti og galla sameininga. Viðskiptaráð telur í því samhengi tilefni til að vísa í skrif Frederic Jenny, sem er prófessor í hagfræði hjá ESSEC Business School í París og formaður OECD Competition Committee. Samkeppniseftirlitið vísaði ítrekað í téðan Frederic í umsögn sinni við breytingu á samkeppnislögum í samráðsgátt stjórnvalda og þá hefur eftirlitið ítrekað vísað til OECD og starfs OECD Competition Committee í andsvörum sínum við hugmyndum um sameiningu stofnana þegar þær voru hafðar uppi árið 2016.

Í grein sinni „The institutional design of Competition Authorities: Debates and Trends“, fjallar Jenny um kosti og galla sameiningar samkeppniseftirlits og sérfræðieftirlita og segir Jenny m.a. :

„The optimal arrangement when it comes to whether one should entrust sectoral regulatory functions to the competition authority may differ depending on the size of the country. Indeed smaller countries may have difficulties supporting separate institutions given their public resource constraints and the important weight attributed to possible economies of scope or economies of scale in those countries may tip the balance of advantages and costs in favour of multi-function agencies.”

Viðskiptaráð telur að Ísland sé einmitt gott dæmi um lítið land þar sem þessi rök Jenny eigi að fullu við. Þá segir Jenny:

„Similarly the contribution of Spain to the OECD debate on institutional changes makes the point that the regulatory model for energy and telecommunications based on specialized regulators had been designed at the beginning of the liberalization process but that, as competition developed in both sectors and as

the frontier between telecommunication and the digital economy became more blurred, the need for better coordination among sectoral regulators, on the one hand, and between sectoral regulators and competition law enforcers, on the other hand, required a different and more integrated regulatory system which led in 2013 to the creation of the new Spanish National Authority for Markets and Competition.”

Að mati Viðskiptaráðs eiga ofangreind rök að fullu við um stöðuna hérlandis. Langt er síðan að virk samkeppni myndaðist á fjarskiptamarkaði og við þær aðstæður taka almennar samkeppnisreglur við af sértækum reglum og því ekki ástæða til þess að sértækar samkeppnisreglur gildi umfram hinar almennu. Þegar þannig stendur á eru rök til sameiningar stofnana enn sterkari. Ljóst er að töluverð skörun er á verkefnum Póst- og fjarskiptastofnunar og annarra stofnana, Samkeppniseftirlitsins, og Neytendastofu. Þetta hafa fyrirtæki bent á sem lúta eftirliti þessa stofnana og hafa mál þeirra jafnvel hafa velkst á milli þeirra í stað þess að það sé skoðað af einu og sama stjórnvaldinu, sem myndi tryggja skjóta og skilvirka meðferð mála sem að öðrum kosti geta haft neikvæð áhrif á uppbyggingu markaðarins.¹⁶

Fyrirætlanir um sameiningu

Árið 2013 voru birtar tillögur Hagræðingarhóps ríkisstjórnarinnar þar sem hvatt var til þess að valdmörk og verkefni Póst- og fjarskiptastofnunar og Samkeppniseftirlitsins yrðu skoðuð með hugsanlegri sameiningu embættanna.¹⁷ Þá var lögmannsstofan Juris (Páll Ásgrímsson hdl.) fengin til að vinna minnisblað fyrir innanríkisráðuneytið þar sem hugsanlegar sameiningar voru skoðaðar og í kjölfarið framkvæmdi Capacent fýsileikagreiningu á sameiningunni.¹⁸ Lítið hefur þó farið fyrir umræðu um málið síðan þá.

Í minnisblaði Páls Ásgrímssonar var lagt til að unnið yrði að sameiningu Samkeppniseftirlitsins, Póst- og fjarskiptastofnunar og Orkustofnunar. Jafnframt var lagt til að eftirlit með ákvæðum fjölmiðlalaga, yrði fært til hinnar sameinuðu stofnunar í heild eða að hluta og að þau verkefni Neytendastofu sem lúta eftirliti með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðar færist á síðari stigum til sameinaðrar stofnunar. Þá var komist að þeirri niðurstöðu í fýsileikagreiningu Capacent að ákjósanlegt væri að sameina Samkeppniseftirlitið, Póst- og fjarskiptastofnun, Fjölmiðlanefnd og raforkueftirliti Orkustofnunar í eina stofnun.

Árið 2016 var hins vegar fallið frá áformum um að skoða frekar sameiningar ofangreindra stofnana. Í viðtali við Ríkissjónvarpið var Ragnheiður Elín Árnadóttir, þá iðnaðar- og viðskiptaráðherra spurð að því hvers vegna hætt hefði verið við áform um sameiningu stofnana. Hún svaraði því að um flókið mál væri um að ræða, utanaðkomandi ráðgjafar kæmu að málinu og vanda þyrfti til verka. Í ljósi þess að kjörtímabilið hefði styst væri ekki talið rétt að fara af stað með svo viðamikla vinnu að sameina stofnanirnar á lokametrum

¹⁶ Sjá til að mynda umsagnir Sýnar hf. og Símans við drög að breytingum á fjarskiptalögum:

<https://samradsgatt.island.is/oll-mal/SCases/Details/?id=2562>

¹⁷ Sjá tillögur hagræðingarhópsins hér: <https://www.stjornarradid.is/media/forsaetisraduneyti-media/media/frettir2/tillogur-hagraedingarhops-11-nov.pdf>

¹⁸ Sjá fýsileikagreiningu Capacent hér: <https://www.stjornarradid.is/media/atvinnuvegaraduneyti-media/media/acrobat/capacent-2015-fysileikagreining-se-pfs.pdf> og tillögur hagræðingarhópsins hér: <https://www.stjornarradid.is/media/forsaetisraduneyti-media/media/frettir2/tillogur-hagraedingarhops-11-nov.pdf>

kjörtímabilisins. Þannig er ljóst að ekki var fallið frá málinu á þeim grunni að óskynsamlegt væri að sameina umræddar stofnanir. Allar staðreyndir benda aftur á móti til hins gagnstæða, að fýsilegt sé að ráðast í hugmyndir á borð við þá er iðnaðar- og viðskiptaráðherra lagði fram árið 2016.

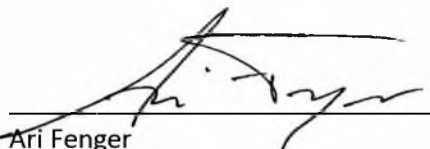
Viðskiptaráð telur mikilvægt að þessari vinnu sé nú fram haldið, ekki síst með þá efnahagskrísu í huga sem vofir yfir vegna heimsfaraldurs kórónuveirunnar. Skynsamlegt sé að taka upp þráðinn þar sem frá var horfið fyrir örfáum árum síðan, en mikið starf er þegar unnið hvað sameiningu stofnana varðar. Þar að auki samræmast hugmyndirnar stefnuýfirlýsingu ríkisstjórnarinnar auk þess sem atvinnulífið hefur lengi kallað eftir aukinni skilvirkni og minni tvíverknaði í opinberu eftirliti.

Að lokum

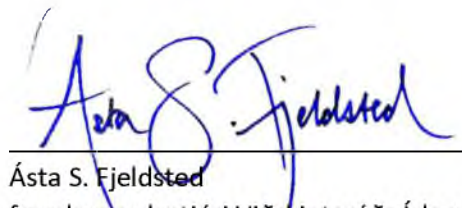
Brýn þörf er á breytingu á samkeppnislögum. Viðskiptaráð telur það frumvarp er nú liggur fyrir vera skref í rétta átt þar sem hraðari og skilvirkari meðferð samkeppnismála er nauðsynleg fyrir viðskiptalífið og neytendur. Það er jákvætt að heimildir samkeppnisyfirvalda séu færðar nær því sem almennt gengur og gerist í okkar nágrannalöndum, verði frumvarp þetta að lögum.

Viðskiptaráð leggur því til að frumvarpið nái fram að ganga, en bindur vonir við að ofangreindar athugasemdir verði teknar til skoðunar og hafðar að leiðarljósi við breytingar á frumvarpinu. Að lokum áskilur Viðskiptaráð sér rétt til að koma frekari athugasemdum á framfæri á síðari stigum og er reiðubúið að skýra þessa umsögn nánar sé þess óskað.

Virðingarfyllst,



Ari Fenger
formaður Viðskiptaráðs Íslands



Ásta S. Fjeldsted
framkvæmdastjóri Viðskiptaráðs Íslands



VIÐSKIPTARÁÐ ÍSLANDS

Nefndasvið Alþingis
Efnahags- og viðskiptanefnd
B.t. nefndarritara
Austurstræti 8-10
101 Reykjavík

Reykjavík, 16. júní 2020

Efni: Athugasemdir vegna minnisblaðs Samkeppniseftirlitsins 10. júní 2020

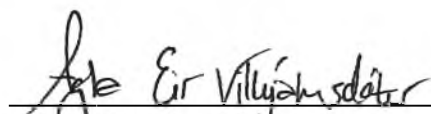
Viðskiptaráð Íslands og Samtök atvinnulífsins (samtökin) vilja koma á framfæri athugasemdum í tilefni af minnisblaði Samkeppniseftirlitsins til efnahags- og viðskiptanefndar dagsett 10. júní 2020. Í minnisblaðinu er fjallað um [fréttatilkynningu](#) framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins frá 2. júní sl. og látið í veðri vaka að framkvæmdastjórn Evrópusambandsins ætli sér að innleiða íhlutunarheimild sambærilega þeirri sem íslensku samkeppnislögin geyma. Í fyrirbyggjandi frumvarpi um breytingar á íslenskum samkeppnislögum er lagt til að heimildin verði afnumin.

Sé tilkynning Evrópusambandsins skoðuð nánar er þó ljóst að framkvæmdastjórnin hefur ekkert ákveðið í þessum efnum, heldur einungis kynnt hugmynd um hugsanlega nýja heimild. Á þessu stigi vill framkvæmdastjórnin „*kanna þörfina á hugsanlegri nýrri heimild*“ (e. exploring the need for a possible new competition tool), líkt og það er orðað í fréttatilkynningunni og óskar eftir athugasemdum almennings og helstu hagsmunaaðila vegna þeirra hugmynda sem uppi eru. Hugmyndirnar eiga því eftir að fara í gegnum langt, víðtækt og mikilvægt samráðsferli og ekki er hægt að gera ráð fyrir því að íhlutunarheimild, sambærileg þeirri og til staðar er í breskum rétti, verði innleidd í samkeppnisregluverk Evrópusambandsins. Fjarri lagi er að ganga út frá því að slíkar hugmyndir verði samþykktar og í raun má búast við því að þær mæti mikilli mótstöðu, ekki síst í ljósi þess um hve víðtækt inngrip í starfsemi fyrirtækja er að ræða.

Íhlutunarheimildin í íslenskum samkeppnislögum er almennt orðuð og ákvæðið er mjög matskennt á sama tíma og það felur í sér víðtæk inngrip sem líkur eru á að fari gegn eignarréttarákvæði íslensku stjórnarskrárinnar. Þá er sú íhlutunarheimild er Samkeppniseftirlitið vísar ítrekað til, sem samkeppniseftirlit Bretlands býr yfir, settar mun ítarlegri skorður.

Samtökin telja mikilvægt að íhlutunarheimild c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga falli brott. Ekkert samkeppniseftirlita annarra Norðurlanda býr yfir slíkri heimild, hún gengur gegn stjórnarskrárvörðum eignarrétti skv. sérfræðingum á réttarsviðinu og þrátt fyrir að Samkeppniseftirlitið staðhæfi að til standi að innleiða slíka heimild í evrópskan samkeppnisrétt er um að ræða hugmyndir á frumstigi en ekki fastmótaðar áætlanir um mótaða íhlutunarheimild.

Virðingarfyllt,


Agla Eir Vilhjálmsdóttir

f.h. Viðskiptaráðs


Heiðrún Björk Gísladóttir

f.h. Samtaka atvinnulífsins