

Alþingi
Erindi nr. P 139/276
komudagur 17. 11. 2010



Nefndasvið Alþingis
Efnahags- og viðskiptanefnd
b.t. nefndarritara
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 17. nóvember 2010

Efni: Frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005, með síðari breytingum (131. mál)

Icelandair Group hf. þakkar nefndinni fyrir það tækifæri að fá að veita umsögn um ofangreint frumvarp sem ætlað er að herða samkeppnislög nr. 44/2005.

Viðleitni stjórnvalda til að herða reglur á samkeppnismarkaði með auknum valdheimildum Samkeppniseftirlitsins eru að mörgu leyti varhugaverðar. Það er hlutverk samkeppnislaga að tryggja að frjáls samkeppni fái þrífist. Aftur á móti hefur almennt verið talið að afskipti samkeppnisyfirvalda af markaði skuli vera sem minnst og að inngríp skuli einungis eiga sér stað þegar samkeppnismarkaður hefur verið brenglaður, t.d. með samráði fyrirtækja um að minnka samkeppni. Icelandair Group hf. leggur því til að eftirfarandi breytingar verði gerðar á frumvarpi þessu.

Heimildir til að grípa til aðgerða vegna sáttá og ákvarðana

Í a-lið 2. gr. frumvarpsins er Samkeppniseftirlitinu veitt heimild til að grípa til aðgerða vegna samninga, skilmála og hvers konar athafna sem brjóta í bága við bannákvæði laganna og *sáttir* eða *ákvarðanir* sem teknar hafa verið samkvæmt lögunum. Aðgerðir þessar geta verið hverjar þær ráðstafanir sem Samkeppniseftirlitið telur nauðsynlegar til að efla samkeppni og kunna þær því að verða mjög íþyngjandi fyrir viðkomandi fyrirtæki.

Skv. lögmætisreglu stjórnisýslunnar verður stjórnisýslan í athöfnum sínum að styðjast við heimild í settum lögum. Þeim mun tilfinnanlegri sem inngríp stjórnisýslunnar eru þeim mun ótvíræðari lagaheimild þarf til að koma og dugar því ekki að vísa almennt til sáttá og ákvarðana sem innihalda heimildir til inngrípa sem rúmast ekki innan ramma laganna sjálfra. Þetta kemur m.a. fram í dómi Hæstaréttar nr. 634/2007 þar sem segir að íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun verði að byggja á skýrri lagaheimild. Umrætt ákvæði er því ekki í samræmi við lögmætisreglu stjórnisýsluréttar.

Auknar heimildir Samkeppniseftirlitsins til að grípa til aðgerða

Í b-lið 2. gr. frumvarpsins er Samkeppniseftirlitinu veitt heimild til að grípa til aðgerða gegn aðstæðum eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða raskar samkeppni. Er með aðstæðum m.a. átt við atriði sem tengjast eiginleikum viðkomandi markaðar, þ.m.t. skipulag eða uppbyggingu fyrirtækja sem á honum starfa. Er hér um mjög almenna heimild að ræða fyrir Samkeppniseftirlitið til að grípa til íþyngjandi aðgerða enda er ekki tæmandi talið hvað þurfi að felast í téðum aðstæðum og þau atriði sem talin eru upp eru mjög almenns eðlis. Það er mikilvægt að settur sé skýr lagarammi utan um starfsemi Samkeppniseftirlitsins svo komið verði í veg fyrir að fyrirtækjum verði gert að sæta refsingu vegna geðþóttaákvæðana hverju sinni sem sækja stoð sína í almennar lagaheimildir. Það felst enda í réttarríkishugtakinu að einstaklingum og lögaðilum verður að vera kleift að átta sig á hvers konar háttsemi sé óheimil á hverjum tíma og því þurfa löggin að vera skýr.

Í 3. másl. b-liðar 2. gr. segir að með háttsemi sé átt við hvers konar atferli, þ.m.t. athafnaleysi, sem á einhvern hátt raskar samkeppni á markaði *þrátt fyrir að ekki sé brotið gegn bannákvæðum laganna*. Varðandi þetta atriði vísast til þess sem að ofan sagði um lögmætisreglu stjórnisýsluréttar enda verður traúðla séð að umræddur málsliður samræmist umræddri reglu.

B-liður 2. gr. yrði nýmæli í samkeppnislögum sem veitir Samkeppniseftirlitinu mun rýmri heimildir til að grípa til aðgerða, á borð við uppskiptingu fyrirtækja, án þess að slík fyrirtæki hafi gerst brotleg við bannreglur samkeppnislaga. Þetta er ekki í samræmi við ákvæði EES samningsins og myndi gera það að verkum að Ísland byggji við mun strangari samkeppnislög heldur en önnur aðildarríki EES. Ekki hefur verið bent á nein rök sem sýna fram á að þetta

nýmæli sé mikilvægt í íslenskum samkeppnisrétti. Sambærilegt ákvæði var enda felld úr lögum árið 2005 og sagði um það í athugasemdum greinargerðar:

Lagt er til að Samkeppniseftirlitið fái skýrara lagaheimildir til þess að krefjast þess að fyrirtæki sem brotið hafa gegn ákvæðum samkeppnislaga breyti skipulagi sínu. Jafnframt er lagt til að c-liður 17. gr. gildandi samkeppnislaga sem veitir samkeppnisráði heimild til að grípa til aðgerða gegn aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni verði felldur brott þar sem talið er að ef ákvæðið yrði óbreytt í lögum yrðu heimildir Samkeppniseftirlitsins til að krefjast skipulagsbreytinga hjá fyrirtækjum of víðtækar.

Hér verður sérstaklega að líta til þess að fjölmörg íslensk fyrirtæki eru virkir þátttakendur í alþjóðlegri samkeppni, svo sem Icelandair Group. Samkeppnisstaða íslenskra fyrirtækja gagnvart hinum erlendu veikist til muna ef þeim einum verður gert að búa við strangara lagaumhverfi. Slíkt gæti leitt til þess að Ísland yrði af mikilvægum skatt- og gjaldeyrstekjum.

Þær röksemdir, er koma fram í greinargerð með frumvarpinu, að strangari samkeppnisreglur sé að finna í Bretlandi, Frakklandi og Þýskalandi en í regluverki Evrópusambandsins og að ákvæði EES samningsins komi ekki í veg fyrir fyrirhugaðar breytingar voru til staðar þegar lögunum var breytt árið 2005. Síðan þá hafa engar stórtækar breytingar átt sér stað í samkeppnisrétti umræddra landa og því vekja fyrirhugaðar breytingar furðu.

Því er einnig haldið fram í greinargerðinni að norsk samkeppnislög hafi að geyma sambærileg ákvæði. **Aftur á móti hafa norsku samkeppnislögin ekki að geyma neina heimild til uppskiptingar eða skipulagsbreytinga án þess að brotið sé gegn bannákvæðum laganna.** Ákvæði norsku laganna var hins vegar haft til hliðsjónar þegar 16. gr. *núverandi* samkeppnislaga var sett og er hún í raun samhljóða 12. gr. norsku laganna.

Samrunagjald

Í 3. gr. frumvarpsins er lagt til að samrunagjald að fjárhæð 250.000 kr. verði lagt á þau fyrirtæki sem taka þátt í samruna til þess að standa undir kostnaði við samrunaefirlit. Eins og staðan er í dag felst oft aukið hagræði í því að samruni fyrirtækja eigi sér stað og fylgja samrunar gjarnan í kjölfar fjárhagslegri endurskipulagningu fyrirtækja. Samrunagjaldið hamlar því gegn hagræðingu í rekstri fyrirtækja en nærtækara væri að hvetja fyrirtæki frekar til hagræðingar í rekstri sínum. Icelandair Group hf. vinnur nú að lokatigum fjárhagslegrar endurskipulagningar samsteypunnar og gæti samrunagjaldið því lagst þungt á samsteypuna ef margir samrunar munu eiga sér stað. Þar að auki mun gjaldið ávallt nema lágmark 500.000 kr. þar sem ljóst er að minnst tvö fyrirtæki standa að hverjum samruna. Verður gjaldið því að teljast varhugavert enda stuðlar það gegn því að skapað sé rekstrarvænna umhverfi fyrir fyrirtæki.

Málskotsheimild

Í 4. gr. frumvarpsins er Samkeppniseftirlitinu veitt heimild til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála til dómstóla. Það er meginregla í stjórnslurétti að úrlausn æðra setts stjórnvalds um skýringu á lögum sé bindandi fyrir lægra sett stjórnvald. Er enda almennt talið að lægra sett stjórnvöld hafi enga lögvarða hagsmuni af því að geta borið mál undir dómstóla og það verður ekki séð að mikilvægt sé að víkja frá þessari meginreglu hvað Samkeppniseftirlitið varðar, nema síður sé, enda myndi það gera það að verkum að fyrirtæki þyrftu að velkjast í vafa um réttarstöðu sína lengur en nauðsynlegt er.

Í dómi Hæstaréttar nr. 297/1998 var fjallað um þetta álitafni eftir að Samkeppnisráð skaut úrskurði áfrýjunarnefndar til dómstóla. Um þetta sagði í dóminum: „*Samkvæmt meginreglu stjórnsluréttar er úrlausn æðra stjórnvalds um skýringu á lögum bindandi við þessar aðstæður*

fyrir lægra stjórnvald og myndi hið síðarnefnda ekki geta skotið henni til enn æðra stjórnvalds, jafnvel þótt slíkri lagaheimild væri almennt til að dreifa. Í þeirri aðstöðu ber lægra settu stjórnvaldi að hlíta niðurstöðu æðra stjórnvalds, sem endurskoðað hefur ákvörðun hins lægra setta á grundvelli kæru frá aðila, sem á lögvarinna hagsmuna að gæta.“

Í greinargerð með frumvarpi þessu segir til rökstuðnings þessari breytingu: „Sú staðreynd að Samkeppniseftirlitið hefur ekki málskotsrétt til dómstóla takmarkar möguleika eftirlitsins til þess að gæta hagsmuna almennings í samkeppnismálum.“ Ekki verður annað talið en að áfrýjunarnefnd samkeppnismála muni gæta hagsmuna almennings í samkeppnismálum þegar hún kveður upp úrskurði sína og því er aðkoma Samkeppniseftirlitsins að því loknu óþörf.

Í ljósi þess sem að ofan greinir eru breytingartillögur Icelandair Group hf. eftirfarandi:

1. Orðin „sáttir eða ákvarðanir sem teknar hafa verið samkvæmt þessum lögum“ verði felld út úr a-lið 2. gr. frumvarpsins.
2. B-liður 2. gr. frumvarpsins verði felldur niður.
3. 3. gr. frumvarpsins verði felld niður.
4. 4. gr. frumvarpsins verði felld niður.

Virðingarfyllst,
f.h. Icelandair Group hf.

ICELANDAIR GROUP HF
GENERAL COUNSEL 



Davíð Þorláksson hdl.

Yfirlögfræðingur

