

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið
Skúlagata 4
101 Reykjavík

Reykjavík, 8. nóvember 2019

Efni: Frumvarp um breytingu á samkeppnislögum (Mál nr. 261/2019)

Viðskiptaráð hefur tekið til umsagnar frumvarp um breytingu á samkeppnislögum. 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 hérlendis og að hún sé færð í átt til þess sem gengur og gerist í okkar nágrannalöndum og Evrópu, en í íslenskum samkeppnislögum má 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:

- Viðskiptaráð styður að skipunartími forstjóra verði takmarkaður líkt og gengur og gerist hjá öðrum ríkisstofnunum.
- Viðskiptaráð fagnar því að lagt sé til að fallið verði frá kröfu um undanþágu frá Samkeppniseftirlitinu frá ákvæðum 10. og 12. gr. laganna, sem leggja bann við ólögætu samráði fyrirtækja og samkeppnishömlum samtaka fyrirtækja.
- Viðskiptaráð telur rétt að afnema heimild Samkeppniseftirlitsins til íhlutunar án brots gegn ákvæðum samkeppnislaga.
- Viðskiptaráð telur löngu tímabært að uppfæra veltumörk tilkynningarskylds samruna til hækkunar líkt og lagt er til í frumvarpinu en telur mikilvægt að taka undantekningarheimild eftirlitsins til skoðunar.
- Viðskiptaráð styður tillögu frumvarpsins um styttri samrunatilkynningar
- Viðskiptaráð geldur varhug við lengingu fresta í samrunamálumen ekki verður annað séð en að breytingin lengi fresti eftirlitsins án þess að huga að raunverulegri skilvirkni í framkvæmd.
- Viðskiptaráð leggst gegn hækkun samrunagjalds og telur eðlilegt að gjaldið falli brott.
- Viðskiptaráð styður tillögu frumvarpsins um lögfestingu ákvæðis um skuldbindandi sáttir óháð tilkynningu um brot á samkeppnisreglum.

- Viðskiptaráð fagnar áformum um að fella burt heimild Samkeppniseftirlitsins til að bera úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála undir dómstóla.
- Viðskiptaráð kallar eftir því að leiðbeiningarhlutverk Samkeppniseftirlitsins verði skýrt.
- Viðskiptaráð hvetur því til þess að Samkeppniseftirlitinu verði gert skylt með lögum að setja sér og birta reglur um það hvernig forgangsraða skuli málum og á hvaða grundvelli.
- Viðskiptaráð leggur til breytingu á fyrirkomulagi endurgreiddra fjármuna til fyrirtækja.
- Viðskiptaráð gagnrýnir heimild eftirlitsins til að taka samruna til skoðunar að nýju þegar ákvörðun eftirlitsins hefur verið ógild vegna formgalla á málsmeðferð.
- Viðskiptaráð leggur til að Samkeppniseftirlitinu verði veitt heimild til útgáfu bindandi álita.

Efnisyfirlit

Inngangur	4
1. Skipunartími forstjóra.....	5
2. Undanþágur frá bannákvæðum	5
3. Heimild til íhlutunar án brots	7
4. Veltumörk tilkynningarskylda samruna.....	8
5. Styttri samrunatilkynningar.....	11
6. Málsmeðferð samrunamála	11
7. Samrunagjald.....	11
8. Sáttir	12
9. Málshöfðunarréttur Samkeppniseftirlitsins	12
10. Réttarstaða fyrirtækja við rannsókn mála sé bætt.....	13
11. Leiðbeiningarskylda.....	14
12. Forgangsröðun.....	15
13. Vextir af endurgreiddum fjármunum	15
14. Formgalli á málsmeðferð.....	15
15. Bindandi álit.....	16
Viðauki: Yfirlit yfir samkeppnislöggjöf Norðurlandanna	18

Inngangur

Virk samkeppni skiptir máli í öllum hagkerfum. Hún eykur framleiðni og 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 atvinnulífnum, heldur einnig á neytendum.

Þar sem íslenskur markaður er sérstaklega smár og háður ýmsum séreinkennum felst ein stærsta áskorun samkeppnisyrivalda 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 héraðs strangari en á Norðurlöndunum og í Evrópu. Íslensk fyrirtæki eiga því erfiðara með að ná fram stærðarhagkvæmni í sama mæli og erlendir keppnautar 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 mati IMD á þessum þáttum samkeppnishæfninnar.

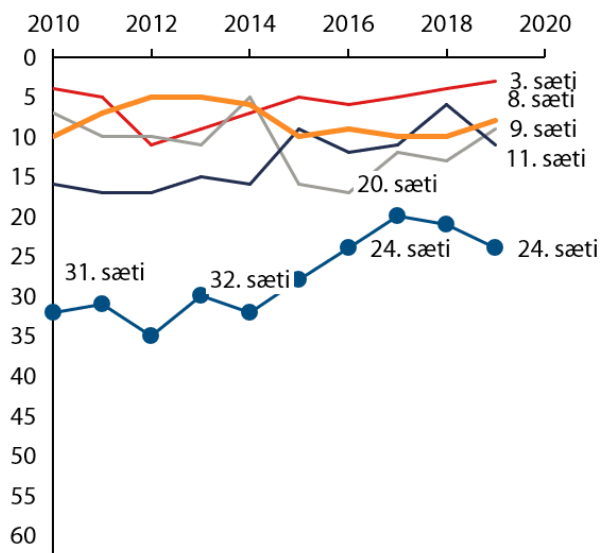
Mynd 1

Samanburður á regluverki og stofnanaumgjörð á Norðurlöndunum

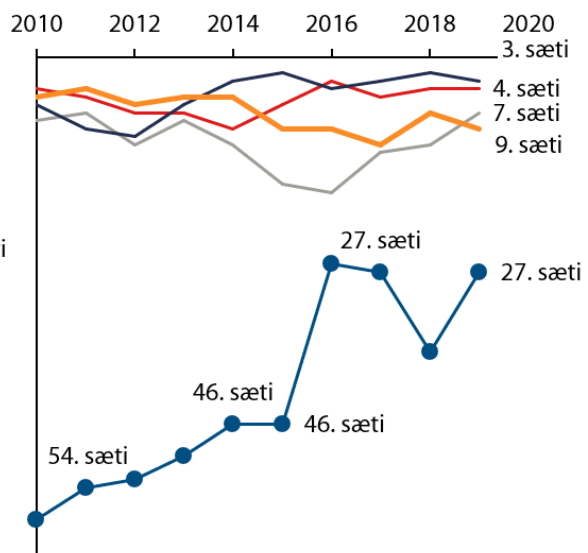
Sæti í undirþáttum á mati IMD á samkeppnishæfni

— Danmörk — Finnland ● Ísland — Noregur — Svíþjóð

2.2 Regluverk atvinnulífsins



2.3 Stofnanaumgjörð



Heimild: Samkeppnishæfni IMD

Viðskiptalífið hefur lengi kallað eftir úrbótum á samkeppnislögum og framkvæmd þeirra og að löggjöfin sé færð nær því sem gerist í öðrum löndum á Evrópska efnahagssvæðinu. Slíkt er ekki að undra. Skilvirkt samkeppniseftirlit er gríðarlega mikilvægt til að tryggja skjóta framkvæmd samkeppnismála. Málsmæðferðartími 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. Slík staða er með ólíkindum og henni þarf nauðsynlega 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 framleiðsluþátta 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 þannig óþarfa höft á fyrirtæki og geri þeim erfitt fyrir við að leita réttar síns. Þannig er unnið gegn þeim markmiðum sem lögin stefna að.

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

1. Skipunartími forstjóra

Frumvarpið leggur til breytingu á skipunartíma forstjóra Samkeppniseftirlitsins, þannig að forstjóri skuli ráðinn af stjórn til fimm ára í senn og aðeins sé hægt að ráða sama mann forstjóra tvisvar. Viðskiptaráð styður þá tillögu, þar sem núverandi fyrirkomulag er frávik frá því sem almennt gildir um skipun forstöðumanna ríkisstofnana. Ráðið telur að samræmi ætti að gilda um ríkisstofnanir og 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

Frumvarpið leggur til breytingu á veitingu undanþága frá ákvæðum 10. og 12. gr. laganna, sem leggja bann við ólögsmætu samráði fyrirtækja og samkeppnishömlum samtaka fyrirtækja. Með breytingunni verður farið úr því fyrirkomulagi að Samkeppniseftirlitið sé leyfisveitingaraðili og yfir í það að eftirlitið taki á móti tilkynningum um samstarf og hafi að sjálfsögðu eftirlit með því, eftir sem áður. Aðilar leggja þannig sjálfir mat á samstarfið, 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, ásamt því að auka 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 með umræddri breytingu 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 framgangi markaðarins. Fyrirkomulagið hefur reynst vel í framkvæmd, skilað

aukinni skilvirkni en um leið stuðlar þetta fyrirkomulag að frekari nýsköpun og framförum í formi samstarfs fyrirtækja sem ekki er víst að hefði orðið að veruleika hefði fyrirkomulagið ekki breyst.¹ Í yfirgnæfandi meirihluta landa á EES-svæðinu gildir nú sú regla að fyrirtækin meta sjálf hvort skilyrði fyrir undanþágunni eru uppfyllt og eru okkar nágrannaríki 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 inni 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.² Þá má einnig nefna sem dæmi ákvörðun SKE 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 þær skýringar í ákvörðuninni: „Vinnsla þessa máls hefur tafist hjá Samkeppniseftirlitinu vegna anna í öðrum verkefnum“.³

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 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.

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 vel þar sem eftirlitið hefur þá aukið svigrúm til að sinna öðrum málum.

Mikilvægt er að áréttta 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 í dag, 8. nóvember,

¹ 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>

² 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://kjarninn.is/frettir/vodafone-og-nova-ad-vinna-saman-ad-rekstri-dreifikerfis/>

³ Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 18. október 2013: https://www.samkeppni.is/media/akvardanir-2013/akvordun_2413_Osk_Umhverfis_og_audlindaraduneytis_um_undanthagu.pdf

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“. Viðskiptaráð er ósammála því að ummæli forsvarsmanna Samtaka atvinnulífsins og Viðskiptaráðs Íslands hafi falið í sér slíka túlkun. Viðskiptaráð hefur öllu heldur lagt mikla áherslu á það, í umfjöllun sinni um málið, að breytingin um undanþágu til samstarfs feli ekki í sér tilslökun á þeim kröfum sem fyrirtæki þurfa að uppfylla.

Viðskiptaráð leggur til í ljósi ofangreinds að tillagan nái fram að ganga.

3. Heimild til íhlutunar án brots

Frumvarpið leggur til að heimild Samkeppniseftirlitsins til íhlutunar í fyrirtæki óháð broti á samkeppnislögum verði felld brott. Viðskiptaráð styður þessa tillögu. 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 það liggur hins vegar fyrir 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, 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 mótnun 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 fylgiskjölum 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 fyrirliggjandi frumvarp er ekki með öllu sambærileg þeirri heimild sem er hér til umfjöllunar. Heimildin í norsku lögnum er heimild fyrir ráðherra til þess að grípa til aðgerða og setja reglugerð ef sérstakra aðgerða er þörf vegna röskunar á samkeppni án þess að um brot á samkeppnislögum sé að ræða.⁴ Ákvæðið felur því ekki í sér sambærilega beina heimild eftirlitsins til að grípa til aðgerða, og er því **ekkert samkeppniseftirlita á Norðurlöndunum með sömu heimild og Samkeppniseftirlitið á Íslandi hefur, til að grípa til íhlutunar í fyrirtæki óháð broti á samkeppnislögum.**

⁴ 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.

Heimildin í Bretlandi er þá mun ítarlegri en heimildin í íslenskum samkeppnislögum og eru henni settar ákveðnar skorður.⁵ Það verður að teljast ansi þunnur rökstuðningur að heimildina sé að finna í samkeppnislögum þriggja ríkja í Evrópu (Noregi, Bretlands og Spánar) þegar þau ríki sem við berum okkur hvað helst saman við geyma ekki slíka heimild handa samkeppniseftirliti síns ríkis.

Rétt er að taka það fram að án þessarar íhlutunarheimildar hefur Samkeppniseftirlitið samt 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 umræddri heimild en hafa samt sem áður staðið sig vel í að tryggja virka samkeppni.

Er frumvarp til breytinga á samkeppnislögum lá fyrir árið 2011 settu þá fræðimenn fyrirvara við að lagaákvæði þetta standist 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 óskeikula 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“.⁶

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

4. Veltumörk tilkynningarskylda samruna

Frumvarpið leggur til að veltumörk tilkynningarskyldra samruna hækki úr 2 milljarða samanlagðrar ársveltu allra fyrirtækja sem vilja sameinast í 3 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 og hagkerfið stækkað með auknum efnahagssumsvifum. Veltuviðmiðin hafa því 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.

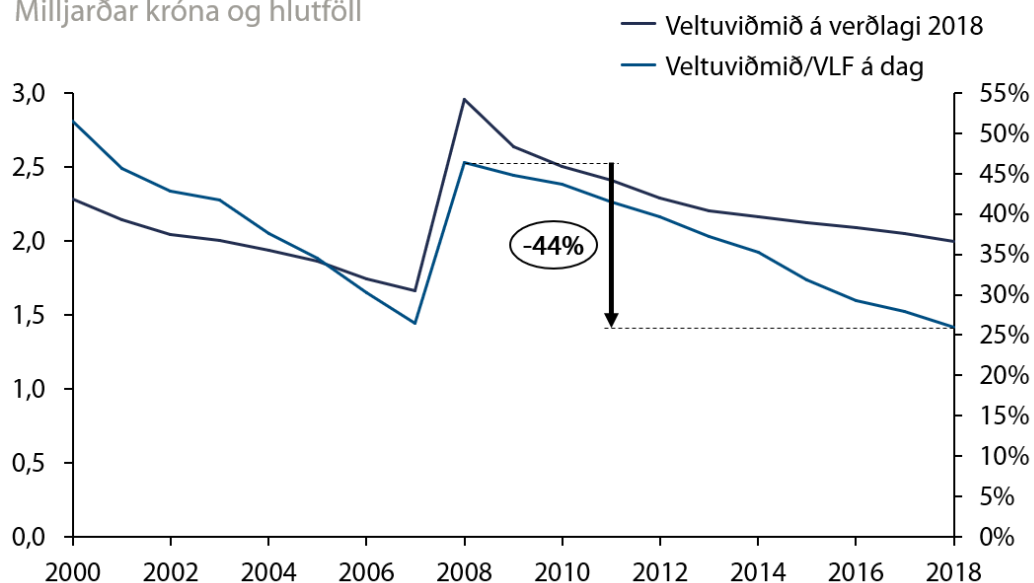
⁵ Heimildina má finna í 131. – 184. gr. af Enterprise Act og er þar að finna skýr og ítarleg ákvæði utan um framkvæmd hennar. Eftirlitinu eru þá settar vissar skorður varðandi rannsókn og tímamörk er snúa að heimildinni.

⁶ Umsögn Harðar Felix Harðarsonar hrl. og Heimis Arnar Herbertssonar hrl.: <https://www.althingi.is/alttext/erindi/139/139-1177.pdf>

Mynd 2

Lágmarksvelta samstæðu eftir samruna á Íslandi

Milljarðar króna og hlutföll



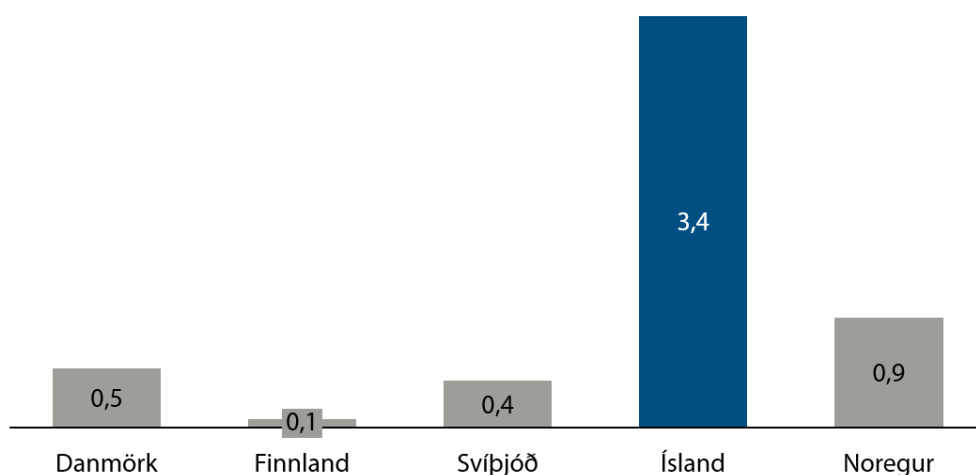
Heimildir: Vefsíður Samkeppniseftirlita á Norðurlöndum

Samanburðarhæf gögn um fjölda og stærð fyrirtækja eru misgóð eftir atvinnugreinum. Þó eru til ágætlega samanburðarhæf gögn um Norðurlöndin í heild- og smásölu hjá Eurostat. Greining Viðskiptaráðs á þeim gögnum leiðir í ljós að 110 íslensk fyrirtæki, 3,4% fyrirtækja, ná 2 milljarða króna veltuviðmiði fyrir árið 2016 á meðan hlutfallið sem nær viðmiðum á hinum Norðurlöndunum er á bilinu 0,1-0,9%. Þannig virðist sem mun hærra hlutfall fyrirtækja á Íslandi þurfi að tilkynna um samruna.

Mynd 3

Hlutfallslega fleiri fyrirtæki á Íslandi eru tilkynningaskyld til SKE

Hlutfall tilkynningaskyldra fyrirtækja á Norðurlöndunum, Prósent



Heimildir: Eurostat, greining Viðskiptaráðs Íslands

Í skýrslu SKE 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.⁷ Hækkun á veltuviðmiðum væri þá til þess fallin að draga úr áherslu á smærri samrunamál og gæti þannig stýtt málsmeðferðartíma, öllum aðilum til hagsbóta.

Viðskiptaráð styður því þá hækkun sem 5. gr. frumvarpsdraganna felur í sér en hvetur jafnframt til þess að viðmiðin muni hækka áfram samhliða aukningu á 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.⁸ Sama fyrirkomulag ætti að mati Viðskiptaráðs að eiga við héraðs.

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 SKE getur, ef það 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, krafið samrunaaðila um tilkynningu um samrunann, ef sameiginleg heildarvelta viðkomandi fyrirtækja er meiri en 1 milljarður á ári. Breytingin sem frumvarpið leggur til er að hækka þessi mörk úr 1 milljarði í 1,5 milljarða.

Of íhlutamikil samrunaákvæði geta unnið gegn hagsmunum atvinnulífsins og markmiðum samkeppnislaga að tryggja hagkvæma nýtingu framleiðsluþátta. 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.

Enginn tímarammi er þá á því hversu langur tími má líða frá því að samruni átti sér stað og þar til SKE er ekki lengur heimilt að óska eftir tilkynningu um samruna, en Viðskiptaráð telur mikilvægt að ef þessi heimild eigi að vera til staðar í samkeppnislögum sé slíkur rammi nauðsynlegur. Án tímaramma eru fyrirtæki í stöðugri óvissu um það hvort eftirlitið muni hafa afskipti af samrunanum. Undantekningarheimild eins og þessa má finna í Noregi, en þar er eftirlitinu jafnframt sett þriggja

⁷ Sjá skýrslur fyrir árin 2011 og 2018 á síðu Samkeppniseftirlitsins: <https://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2019/ICELAND-ANNUAL-REPORT-2018-OECD.pdf> <https://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2011/OECD-ICA-Annual-Report-2011.pdf>

⁸ Sjá til að mynda samanburð á mælikvörðum í skýrslu sænska Samkeppniseftirlitsins: <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/publikationer/rapporter/troskelvarden-for-koncentrationsprovningar---battre-omsattningsgranser-for-anmalan-av-foretagkoncentrationer.pdf>

mánaða tímamörk til þess að kalla eftir tilkynningu. Viðskiptaráð leggur því til að undantekningarheimild Samkeppniseftirlitsins verði takmörkuð á sama hátt og 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.

5. Stytttri samrunatilkynningar

Frumvarpið leggur til einföldun á styttri samrunatilkynningum og er breytingunum ætlað að einfalda tilkynningar 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

Frumvarpið leggur 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.

Að mati Viðskiptaráðs þarf að gjalda varhug við lengingu þessa fresta. Frestir til íhlutunar í samrunamálum teljast nú þegar fremur langir hérlendis, 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. Taka verður þó mið af því að í framkvæmd reynist það erfitt, og í raun ekki sérlega raunhæft, fyrir aðila að leggja fram tillögur til skilyrða fyrir samrunanum án þess að frummat Samkeppniseftirlitsins á samrunanum liggi fyrir, hvaða mótbárur eftirlitið hefur gegn samrunanum. Slíkar röksemdir koma oftast en ekki fram í svonefndu andmælskjali og geta aðilar þá brugðist við fyrrnefndu skjali með því að leggja fram tillögur að skilyrðum fyrir samrunanum.

Andmælskjal 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 andmælskjals af hálfu eftirlitsins. Viðskiptaráð leggur til að slíkur frestur verði settur á birtingu andmælskjals. Verði ekki breyting á birtingu andmælskjals 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.

7. Samrunagjald

Frumvarpið leggur til að gjald sem fyrirtæki þurfa að greiða þegar þau tilkynna um samruna hækki frá 250.000 krónum í 500.000 krónur og að fyrirtæki sem falli undir styttri samrunatilkynningar skuli greiða samrunagjald að fjárhæð 200.000 kr. Þá er lagt til að samrunagjaldið renni beint til Samkeppniseftirlitsins. Viðskiptaráð er mótfallið innheimtu samrunagjalds. Gjaldið kom inn í samkeppnislög með breytingu á lögnum árið 2011. Verður að teljast óeðlilegt að samrunaaðilar þurfi að bera kostnað af samruna, sem þeim ber lagaskylda til að tilkynna, óháð því hvort hætta sé á að hann muni raska samkeppni. Samkeppniseftirlitið er ríkisstofnun og fær framlög úr fjárlögum sem eiga að standa undir rekstri stofnunarinnar eins og á við um aðrar ríkisstofnanir. Af Norðurlöndunum á samrunagjald sér einungis fyrirmynd í Danmörku. Viðskiptaráð leggur því til að samrunagjaldið verði afnumið.

8. Sáttir

Frumvarpið leggur 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 og 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 tímaftekri, 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.

9. Málshöfðunarréttur Samkeppniseftirlitsins

Frumvarpið leggur til að heimild Samkeppniseftirlitsins til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála til dómstóla verði felld brott. Ýmis rök hníga að því að fella ætti þessa heimild úr gildi. Viðskiptaráð tekur undir þau sjónarmið er koma fram í greinargerð með frumvarpinu.

Málskotsheimildin 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 angí ríkisvaldsins. Með því að víkja frá þessari meginreglu er dregið úr vægi áfrýjunarnefndarinnar og réttaröryggi fyrirtækja skert. Heimildin hefur þá 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. Að fella þessa heimild úr lögum er í samræmi við hefðbundna uppbyggingu íslenskrar stjórnslu, og bætir úr þessari stöðu.

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 áréttta 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 þá sett ströng hæfisskilyrði. Formaður og varaformaður nefndarinnar þurfa að uppfylla hæfisskilyrði hæstaréttardómara og aðrir nefndarmenn þurfa að hafa fagþekkingu á samkeppnis- 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.

Þessi undantekning frá meginreglu í íslensku stjórnáskilkerfi er þó ekki einsdæmi. Vert er að taka það fram í því samhengi að umræddar málshöfðunarheimildir eru þó ekki með öllu sambærilegar við þá heimild er Samkeppniseftirlitið hefur. Þá þekkist slíkur málskotsréttur ekki á Norðurlöndunum, en í Noregi og Danmörku eru áfrýjunarnefndir í samkeppnismálum og hafa samkeppniseftirlit þeirra landa ekki sambærilega heimild til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar til dómstóla.

Málshöfðunarheimild eftirlitsins kom inn í löginn 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.

Viðskiptaráð styður því í ljósi ofangreinds að umrædd heimild verði felld úr lögnum, en komi til þess að málshöfðunarheimildin verði ekki afnumin með öllu er að mati Viðskiptaráðs nauðsynlegt að settar verði skorður fyrir beitingu hennar.

10. 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 bæta réttarstöðu fyrirtækja við rannsókn mála umtalsvert og stuðlar einnig að meira gagnsæi í framkvæmd samkeppnismála héraendis.

Í samkeppnislögum annarra Norðurlandabjóða er skýrt kveðið á um meðferð og vörslu gagna sem yfirvöld leggja hald á við rannsókn samkeppnismála, en sambærileg ákvæði er ekki að finna í íslensku samkeppnislögnum þar sem vísað er í lög um meðferð sakamála í því samhengi. Viðskiptaráð telur mikilvægt að skýrt sé að sett verði ítarlegri ákvæði í samkeppnislögin um meðferð haldlagðra gagna og að Samkeppniseftirlitinu verði ekki heimilt að leggja hald á frumrit nema í undantekningartilfellum, en slíkt tíðkast á Norðurlöndunum.⁹ Þá telur ráðið jafnframt mikilvægt að húsleitarheimildir íslensku samkeppnislaganna séu í samræmi við það sem þekkist á hinum Norðurlöndunum. Þannig ætti að vera

⁹ Sjá umfjöllun í viðauka við umsögn

til staðar ákvæði þess efnis að þegar Samkeppniseftirlitið rannsakar gögn fái fulltrúi viðkomandi fyrirtækis að vera viðstaddur.

Viðskiptaráð leggur sérstaka áherslu á að heimild Samkeppniseftirlitsins til að leggja hald á gögn sem innihalda samskipti við lögmenn sé takmörkuð með skýrum hætti við innanhúslögmenn. Í nágildandi samkeppnislögum er, eins og gert var grein fyrir að ofan, vísað í að fylgja skuli lögum meðferð sakamála en í 1. mgr. 68. gr. laga um meðferð sakamála 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 samkeppnislögunum, þannig er óljóst hvort leggja megi hald á samskipti við innanhúslögmenn sem starfa hjá fyrirtæki sem sætir rannsókn. Flest öll Evrópuríki taka fyrir það að hald sé lagt á samskipti við lögmenn aðra en innanhúslögmenn. Í finnsku samkeppnislögunum er kveðið á um að undanþága frá haldlagningu gagna eigi einungis við um lögmenn sem starfa ekki hjá fyrirtækinu.¹⁰ Í norsku samkeppnislögunum er 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 lögmenn.¹¹ 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 samkeppnisyfivalda á Norðurlöndunum.

11. Leiðbeiningarskylda

Frumvarpið leggur til að bætt verði við markmiðsákvæði laganna að markmiðinu sé náð með því að „stuðla að heilbrigðu samkeppnisumhverfi til hagsbóta fyrir neytendur“. Greinargerðin með frumvarpinu fjallar þá um að þessi breyting hnykki á leiðbeiningar- og upplýsingahlutverki Samkeppniseftirlitsins.

Viðskiptaráð tekur undir 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 á síðasta ári, í samstarfi við Samtök atvinnulífsins og Lögmannafélag Íslands.¹² Viðskiptaráð telur þó að sé ætlunin að hnykkja á leiðbeiningar- og upplýsingarhlutverki eftirlitsins þurfi slíkt að koma skýrt fram, en ofangreindar breytingar gera það ekki nægilega vel. Þannig mætti tilgreina sérstaklega í lögunum 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 samkeppniseftirlitsins, og hvetur Viðskiptaráð til þess að viðlíka ákvæði verði bætt í íslensk samkeppnislög.¹³

¹⁰ Sjá 3. mgr. 38. gr. finnsku samkeppnislaganna.

¹¹ Sjá 25. gr. norsku samkeppnislaganna.

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

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

12. Forgangsröðun

Í nágildandi samkeppnislögum er kveðið á um að við afgreiðslu mála sé Samkeppniseftirlitinu heimilt að raða málum í forgangsröð og 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.

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 má finna 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 samkeppnisyfirlidum. Óskýrleiki um þetta eykur hættu á því að málum sé forgangsraðað handahófskennt og eftir geðþótta. 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 setja sér og birta reglur um það hvernig forgangsraða skuli málum og á hvaða grundvelli.

13. Vextir af endurgreiddum fjármunum

Viðskiptaráð leggur einnig til að fyrirkomulag varðandi endurgreiðslu fjármuna til fyrirtækja verði breytt. Þegar áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstóla lækka sektir sem Samkeppniseftirlitið hefur lagt á fyrirtæki ber Samkeppniseftirlitinu að endurgreiða það sem fyrirtækið sem í hlut á hefur ofgreitt. Í nágildandi 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. Að mati Viðskiptaráðs ætti því að bæta við nýrri grein í samkeppnislög sem kveða á um 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 2. mgr. 17. gr. e. samkeppnislaga. Málsgreinin 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 lögin árið 2008 en slík ákvæði er ekki að finna á öðrum Norðurlöndum.

Eðlilegt er að leggja þá skyldu á Samkeppniseftirlitið að stofnunin fylgi formreglum stjórnisýsluréttarins. Málsmeðferð vegna samrunamála er íþyngjandi en í ljósi þess er rétt að leggja þá skyldu á stofnunina að framfylgja formreglum stjórnisýsluréttarins 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 tveggja 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 stjórnisýslulögin 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 stjórnisýslulögum sé ætlað að tryggja fólki og fyrirtækjum þessa lands.

15. Bindandi álit

Viðskiptaráð leggur þá 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 álitu 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 tollflokun 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.

Viðskiptaráð leggur til að **pau gögn, athugasemdir, tillögur og ábendingar sem hér fram koma verði höfð 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 og svara spurningum, sé þess óskað.

Virðingarfyllst,



Katrín Olga Jóhannesdóttir,
formaður Viðskiptaráðs Íslands



Ásta Sigríður Fjeldsted,
framkvæmdastjóri Viðskiptaráðs Íslands

Viðauki: Yfirlit yfir samkeppnislöggjöf Norðurlandanna

Viðskiptaráð bar nýlega saman samkeppnislöggjöf Íslands og annarra Norðurlanda; Danmerkur, Finnlands, Noregs og Svíþjóðar, og hvernig samkeppnislöggjöf Íslands er frábrugðin þeim ríkjum, og innihaldi meira íþyngjandi ákvæði.

Inngrip í fyrirtæki

Ísland: Samkvæmt c. lið 1. mgr. 16. gr. nógildandi samkeppnislaga hefur Samkeppniseftirlitið heimild til að gera breytingar á atferli og skipulagi fyrirtækja vegna aðstæðna eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða hefur skaðleg áhrif á samkeppni. Í ákvæðinu er sérstaklega tekið fram að Samkeppniseftirlitið hafi þessa heimild óháð því hvort viðkomandi fyrirtæki hafi brotið gegn bannákvæðum samkeppnislaga.

- **Finnland:** Finnsku samkeppnislögin innihalda ekki slíka heimild
- **Svíþjóð:** Sænsku samkeppnislögin innihalda ekki slíka heimild
- **Danmörk:** Dönsku samkeppnislögin innihalda ekki slíka heimild.
- **Noregur:** Norsku samkeppnislögin innihalda heimild fyrir ráðherra til þess að grípa til aðgerða og setja reglugerð ef þörf er vegna röskunar á samkeppni án þess að um brot á samkeppnislögum sé að ræða. Heimildin er því ekki sambærileg þeirri sem er í íslensku samkeppnislögunum sem felur Samkeppniseftirlitinu heimild til íhlutunar í fyrirtæki. Viðskiptaráð telur þá einnig mikilvægt að ítreka að hér er verið að ræða um heimildir til að grípa til aðgerða, ekki heimildir eftirlitanna til að hefja markaðsrannsóknir, heldur heimildir til uppskiptinga og inngrips í rekstur fyrirtækja, og byggir samanburðurinn á því hvaða samkeppniseftirlit Norðurlandanna búi yfir slíkri heimild, sem er eins og að ofan greinir eingöngu Samkeppniseftirlitið á Íslandi.

Haldlagning gagna

Ísland: Í íslenskum samkeppnislögum er ekki að finna ákvæði um þau rannsóknarráðæði sem Samkeppniseftirlitið hefur við rannsókn mála eða um réttarstöðu þeirra fyrirtækja sem í hlut eiga heldur er aðeins vísað til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Þar er gengið út frá því að frumrit gagna séu almennt tekin, en afrit séu tekin í undantekningartilfellum.

- **Danmörk:** Í dönsku samkeppnislögunum er að finna ítarleg ákvæði um húsleitir og heimildir Samkeppniseftirlitsins þar í landi í 18. gr. laganna. Gengið er út frá því að tekið sé afrit af gögnum en ekki frumrit.¹⁴
- **Noregur:** Norsk samkeppnislög geyma kafla er ber heitið „meðferð máls við rannsóknir og eftirlit“ og er þar að finna ítarleg ákvæði um meðferð gagna sem haldlögð eru við húsleitir og hvaða gögn heimilt er að leggja hald á. Þá er gengið út frá því að afrit séu tekin nema í

¹⁴ Sjá 18. gr. dönsku samkeppnislaganna, Konkurrenceloven: **§ 18.** Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan til brug for sin virksomhed foretage kontrolundersøgelser, der indebærer, at styrelsen får adgang til en virksomheds eller sammenslutnings lokaler og transportmidler med henblik på dér at gøre sig bekendt med og tage kopi af enhver oplysning, herunder regnskaber, regnskabsmaterialer, bøger og andre forretningspapirer, uanset informationsmedium. I forbindelse med en kontrolundersøgelse kan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forlange mundtlige forklaringer og forlange, at personer, der er omfattet af kontrolundersøgelsen, viser indholdet af deres lommer, tasker og lign., med henblik på, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan gøre sig bekendt med og eventuelt tage kopi af dette

undantekningartilfellum (tekið er sérstaklega fram við hvaða aðstæður megi leggja hald á frumrit) og þegar norska eftirlitið rannsakar gögnin á fulltrúi fyrirtækis rétt á að vera viðstaddur og ganga úr skugga um að þar séu ekki gögn sem eftirlitinu var ekki heimild að leggja hald á.¹⁵

- **Svíþjóð:** Í sænsku samkeppnislögunum segir meðal annars að þegar sænska samkeppniseftirlitið framkvæmir húsleit sé því heimilt að taka afrit af skjölum. Þar segir jafnframt að fulltrúi þess sem leitað er hjá hafi rétt á að vera viðstaddur húsleitina.¹⁶
- **Finland:** Í finnsku samkeppnislögunum er fjallað um til hvaða aðgerða þarlendur samkeppnisyfirvöldum er heimilt að grípa til við húsleit og segir þar að eftirlitinu sé heimilt að taka afrit af þeim gögnum sem til rannsóknar eru.¹⁷

Líkt og Viðskiptaráð fjallar um í umsögn sinni telur ráðið mikilvægt að skýrt sé kveðið á um heimildir Samkeppniseftirlitsins í samkeppnislögunum sjálfum og telur ráðið að úr því þurfi að bæta.

Undanþága til samstarfs

Ísland: Óski fyrirtæki á Íslandi eftir því að hefja samstarf sem hefur jákvæð efnahagsleg áhrif og skilar sér til neytenda, þurfa fyrirtæki að óska eftir undanþágu til Samkeppniseftirlitsins og bíða samþykkis eftirlitsins. Þessu er öfugt farið á Norðurlöndunum og í Evrópu.

- Í **sænsku** samkeppnislögunum er fjallað um samstarf með þessum hætti í 2. hluta 2. kafla laganna. Ekki er gerð krafa um ósk um undanþágu í lögunum.
- Í **norsku** samkeppnislögunum er fjallað um samstarf með þessum hætti í 10. hluta 3. kafla laganna. Ekki er gerð krafa um ósk um undanþágu í lögunum.
- Í **finnsku** samkeppnislögunum er fjallað um samstarf með þessum hætti í 6. hluta 2. kafla laganna. Ekki er gerð krafa um ósk um undanþágu í lögunum.
- Í **dönsku** samkeppnislögunum er fjallað um samstarf í 8. gr. laganna. Af lestri greinarinnar mætti draga þá ályktun að dönsk samkeppnisyfirvöld þurfi að veita blessun sína fyrir samstarfi. Hallmundur Albertsson, lögmaður og sérfræðingur á sviði samkeppnisréttar hefur fjallað um fyrirkomulagið og tekið fram: „[Í] Danmörku er undanþágubeiðnaleiðin til sem formleg heimild en er vart notuð í framkvæmd. Evrópureglurnar hafa bein réttaráhrif í ríkjum ESB sem gerir það að verkum að þeir samningar sem mestu máli skipta fyrir neytendur falla þar undir.“¹⁸

Á Íslandi er þessu hins vegar svo farið að fyrirtæki þurfa að sækja um heimild til Samkeppniseftirlitsins áður en samstarfið hefst. Íslensk löggjöf er því meira íþyngjandi fyrir fyrirtæki en samkeppnislöggjöf samanburðarlandanna, sem byggir í meginatriðum á 101. grein Sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins (e. Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU).

¹⁵ Sjá í 18. gr. norsku samkeppnislögunanna hvenær leggja megi hald á frumrit: „Originale dokumenter kan tas med når originalen i seg selv antas å ha en særskilt bevisverdi, når bevisverdien vil reduseres ved kopiering eller når dokumentet antas å være et særlig sentralt bevis for overtredelse av bestemmelser i denne lov. Når Konkurransetilsynet tar med originaldokumenter etter denne bestemmelsen, skal den kontrollerte gis kopi av dokumentene, så fremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningen.“

¹⁶ Sjá 2. tl., 6. gr. 5. kafla sænsku samkeppnislögunanna.

¹⁷ Sjá 1. mgr. 37. gr. finnsku samkeppnislögunanna.

¹⁸ Samstarf fyrirtækja sem skilar neytendum ábata: <https://www.frettabladid.is/skodun/samstarf-fyrirtaekja-sem-skilar-neytendum-abata/>

Málskotsréttur

- Í samanburðarlöndunum fjórum er mismunandi hvernig samkeppnismál eru borin undir dómstóla. Af Norðurlöndunum eru það einungis Danmörk, Noregur og Ísland sem búa yfir áfrýjunarnefnd í samkeppnismálum. Staðan er þó sú að einungis á Íslandi hefur Samkeppniseftirlitið ótakmarkaðan rétt til að skjóta úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála fyrir dómstóla.
- Í **Danmörku** er staðan sú að danska samkeppniseftirlitið getur ekki áfrýjað málum þarlendrar áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Þetta byggir á almennri meginreglu um að lægra sett stjórnvald geti ekki farið með mál æðra setts stjórnvalds fyrir dómstóla. Hvað dómstóla varðar þá getur danska samkeppniseftirlitið áfrýjað dómum á milli dómstiga.
- Í **Noregi** er starfandi áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Norska samkeppniseftirlitið hefur ekki heimild til að vísa úrskurðum áfrýjunarnefndarinnar til dómstóla.
- Í **Svíþjóð** er ekki fyrir að fara áfrýjunarnefnd í samkeppnismálum heldur fer ágreiningur um samkeppnismál beint til sérstaks dómstóls þar í landi eins og fjallað er um í 7. kafla laganna.
- Í **Finnlandi** er ekki fyrir að fara áfrýjunarnefnd í samkeppnismálum heldur fer ágreiningur um samkeppnismál beint til sérstaks dómstóls þar í landi., sbr. 44. gr. í 6. kafla finnsku samkeppnislaganna.