

VIÐHORF ATVINNULÍFSINS

SAMKEPPNISLÖGIN OG FRAMKVÆMD ÞEIRRA



SAMTÖK ATVINNULÍFSINS

VIÐHORF ATVINNULÍFSINS

SAMKEPPNISLÖGIN OG FRAMKVÆMD ÞEIRRA

Tillögur SA | október 2012



SAMTÖK ATVINNULÍFSINS



EFNISYFIRLIT

| | | |
|----|---|----|
| 1. | Inngangur | 6 |
| 2. | Tillögur Samtaka atvinnulífsins | 9 |
| 3. | Stefnumótun og umfjöllun Samtaka atvinnulífsins | 11 |
| 4. | Samkeppnislögin | 13 |
| | 4.1. Bannákvæði | 13 |
| | 4.2. Samrunaákvæði | 15 |
| | 4.3. Inngrip í skipulag fyrirtækja | 17 |
| | 4.4. Málsmeðferð | 20 |
| | 4.5. Réttur fyrirtækja við rannsókn mála | 23 |
| 5. | Samkeppniseftirlitið | 25 |
| | 5.1. Dæmi um ákvörðun | 26 |
| | 5.2. Markaðsrannsókn Samkeppniseftirlitsins | 28 |
| 6. | Áfrýjunarnefnd samkeppnismála og dómstólar | 31 |

1. INNGANGUR

Um nokkra hríð hafa áhyggjur vaxið innan atvinnulífsins um þróun samkeppnismála hér á landi sem hefur birst á ýmsan hátt. Bæði finnst forsvarsmönnum fyrirtækja erfitt að átta sig á inntaki samkeppnislaganna og eins hvernig þeim er beitt. Fyrirtæki geta t.d. hvorki fengið upplýsingar um hvernig þau geti metið hvort þau teljist í svokallaðri markaðsráðandi stöðu né hvernig þeim beri að haga markaðsstarfi þannig að það samrýmist stöðu þeirra. Ekki er heldur auðvelt að átta sig á því hvernig samkeppnisfyrirvöld skilgreina einstaka markaði en það hefur lykilyfðingu fyrir fyrirtækin.

Engar almennar leiðbeiningar hafa verið gefnar út af hálfu hins opinbera í þessum efnum og er fyrirtækjum gjarnan bent á að kynna sér lög, ákvarðanir og úrskurði samkeppnisfyrivalda og eins niðurstöður dómstóla. Hafa verður í huga að langflest íslensk fyrirtæki eru smá og að samkeppnismálin eru mjög flókin og að litlu leyti skráð og skjalfest þannig að einfalt sé að setja sig inn í þau.

Gildandi samkeppnisreglur eru flestar tilkomnar vegna aðildar Íslands að EES-samningnum og samkeppnislögin eru óvenju opin og matskennd og erfitt að átta sig á raunverulegu innhaldi þeirra. Túlkun Evrópu dómstólsins og framkvæmdastjórnar ESB á samkeppnisreglunum verða Samkeppniseftirlitinu að fyrirmynd og rata breytingar þar inn í túlkun laga hér á landi. Þetta gerist án aðkomu löggjafans og það er því ekkert skrýtið þótt forsvarsmönnum einstakra fyrirtækja reynist erfitt að fóta sig á því hála svelli og átta sig á breytingum sem þessi mál taka. Ekki bætir úr skák að samkeppnislögin hafa tekið verulegum breytingum á síðustu árum hér á landi og eru nú að ýmsu leyti úr takti við evrópskan samkeppnisrétt.

Fyrirtækin eru ósátt

Samtök atvinnulífsins könnuðu fyrir skemmstu viðhorf félagsmanna til 20 eftirlitsaðila með fyrirtækjum á Íslandi – þó ekki allra. Spurt var hversu sáttir forsvarsmenn fyrirtækja væru við starfsemi eftirlitsstofnana miðað við það hlutverk sem þeim er falið. Skemmst er frá því að segja að sáttastir reyndust menn við starfsemi lögreglunnar, Umferðarstofu og Vinnueftirlits ríkisins. Ósáttastir voru forsvarsmenn fyrirtækja við starfsemi Fjármálaeftirlitsins, Seðlabankans og Samkeppniseftirlitsins. Sú ályktun sem helst er unnt er að draga af þessum niðurstöðum er að því matskenndari og óljósari sem lög, reglur og heimildir eftirlitsstofnana eru þeim mun meiri er óánægjan. Athugasemdir berast frá fyrirtækjum um að þau hiki við að leita til Samkeppniseftirlitsins vegna þess neikvæða viðhorfs sem þeim finnst ríkja þar í garð atvinnulífsins.

Langur tími og skrýtið viðhorf

Mjög er kvartað undan því hvað mál taki langan tíma í meðförum enda geta liðið mörg ár frá því að rannsókn yfirvalda hefst þar til endanleg niðurstaða fæst, sérstaklega ef mál fara til úrskurðar áfrýjunarnefndar og síðar dómstóla. Þetta veldur þeim sem til rannsóknar eru miklum erfiðleikum. En þessi langi tími er ekki síður erfiður þeim sem sent hafa ábendingu eða kvörtun til Samkeppniseftirlitsins vegna þess að þeim finnst á sér brotið á markaðnum. Einnig er bent á að aðgerðir og afgreiðslur Samkeppniseftirlitsins séu ekki fyrirsjáanlegar.

Bent hefur verið á að Samkeppniseftirlitið leggi áherslu á það í kynningu á starfsemi sinni að það hafi lagt á stjórnvaldssektir sem nemi gífurlegum fjárhæðum í stað þess að beita almennum leiðbeiningum

og fyrirbyggjandi ráðgjöf, þótt sjálfsgætt megi halda því fram að háar sektir geri fyrirtækin vör um sig. Ef lögreglan myndi nota þessa aðferð við að stjórna umferðinni og berjast gegn hraðakstri myndi hún eingöngu framkvæma hraðamælingar og beita háum sektum fyrir akstursbrot í stað þess að setja upp umferðarskilti og almennar merkingar á vegum. Ekki er það heldur háttur lögregluvalda að birta tölur um álagðar sektir og nota sem rökstuðning fyrir auknum fjárveitingum til sín.

Mikilvægi samkeppnisreglna

Samstaða ríkis í atvinnulífinu um að samkeppnisreglur séu mjög mikilvægar til að tryggja virka og heilbrigða samkeppni á markaði og koma í veg fyrir ólöglegt samráð, misnotkun á markaðsráðandi stöðu og mismunun á markaði t.d. vegna opinberra afskipta. Hins vegar getur það ekki verið hlutverk samkeppnisfyrivalda að stýra uppbyggingu atvinnulífsins og hamla hagræðingu og aukinni framleiðni. Hafa verður í huga að vegna smæðar íslensks atvinnulífs er fákeppni algengari en á mörkuðum stærri ríkja og því verður að haga reglum og beitingu þeirra þannig að ekki verði dregið óhóflega úr hagkvæmni og samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs.

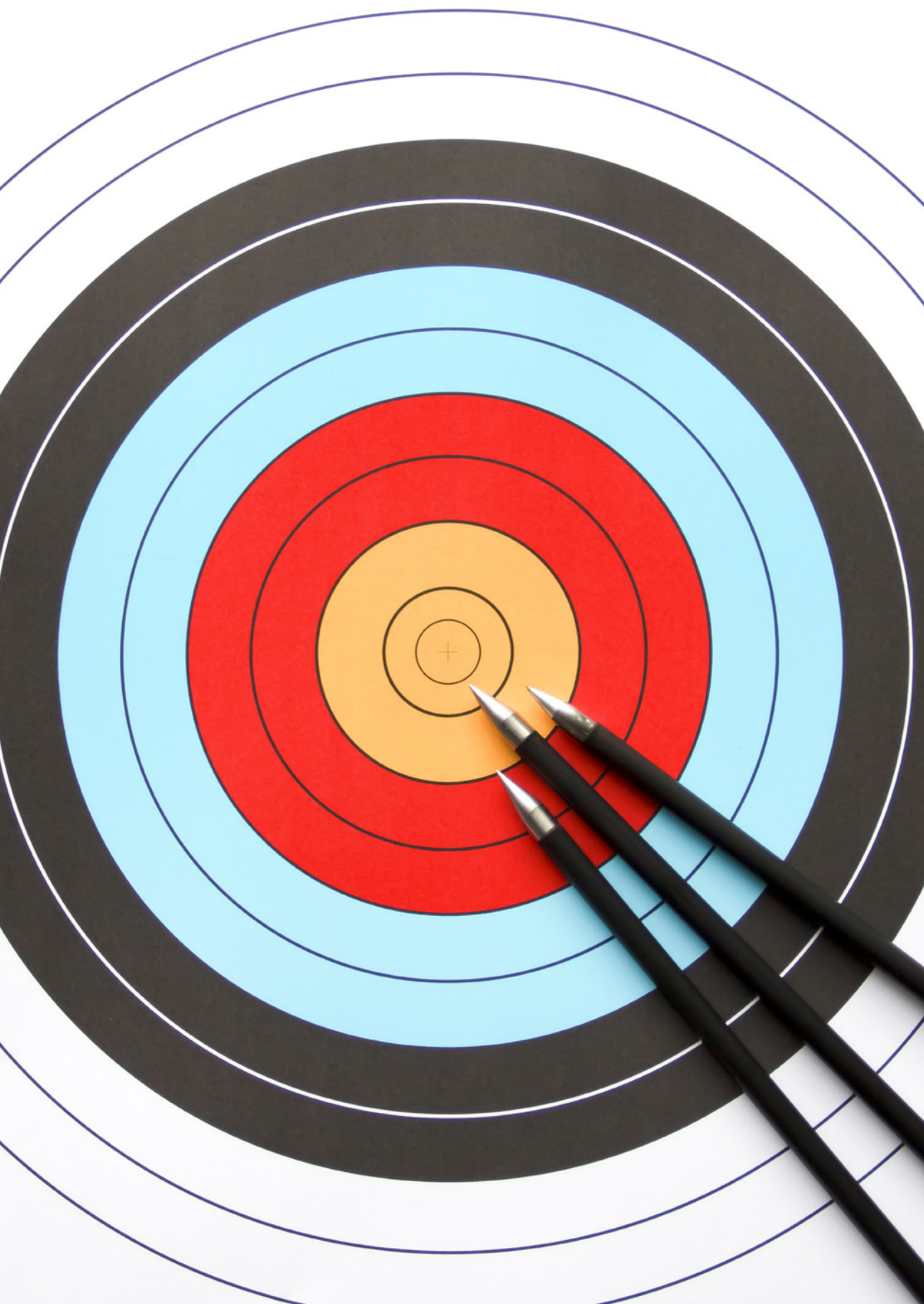
Í kjölfar bankahrunsins beitti Samkeppniseftirlitið sér fyrir mikilvægri umræðu um hvernig best yrði tryggð öflug uppbygging atvinnulífsins og hvernig best væri að bregðast við minni samkeppni á mörkuðum þar sem fyrirtæki hefðu farið í þrot.¹ Fjallað var um fjárhagsstöðu og fjárhagslega endurskipulagningu stórra fyrirtækja á völdum samkeppnismörkuðum.² Samkeppniseftirlitið leiðbeindi bönkum og fjármálafyrirtækjum um hvernig best væri að tryggja virka samkeppni á sem flestum mörkuðum.³ Margt var vel gert, þótt einnig hafi verið kvartað yfir því að mál hafi tekið langan tíma í meðförum stjórnvalda. Það er stofnuninni til hróss að vefur hennar er mjög öflugur og þar er að finna ógrynni upplýsinga ásamt reglum um m.a. málsmeðferð og tilkynningu samruna.⁴

Vinnuhópur SA

Samtök atvinnulífsins ákváðu í ljósi stöðu samkeppnismála á Íslandi að kalla saman hóp fólks til að fjalla um stöðu og þróun samkeppnismála hér á landi og bera saman við nágrannalöndin. Fjallað yrði um löggjöfina, starf Samkeppniseftirlitsins og ákvarðanir þess, starf og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála og niðurstöður dómstóla. Lagðar yrðu fram tillögur til úrbóta eftir því sem efni stæðu til og er þær að finna í þessari skýrslu.

Þeir sem unnið hafa að þessu verkefni eru Andrés Magnússon, framkvæmdastjóri SVP – Samtaka verslunar og þjónustu; Friðrik Friðriksson, lögfræðingur hjá Landssambandi íslenskra útvegsmanna; Gunnar Valur Sveinsson, verkefnastjóri hjá Samtökum ferðaþjónustunnar; Jóna Björk Guðnadóttir lögfræðingur hjá Samtökum fjármálafyrirtækja; Orri Hauksson, framkvæmdastjóri Samtaka iðnaðarins; Pétur Reimarsson, forstöðumaður hjá Samtökum atvinnulífsins og Vilhjálmur Egilsson, framkvæmdastjóri Samtaka atvinnulífsins. Leitað var eftir skoðunum og viðhorfum fjölda fólks í fyrirtækjum, stórum sem smáum. Heimir Örn Herbertsson, hrl. hjá Lex og Árni Vilhjálmsson, hrl. og Ívar Bragason, hdl. hjá Logos lásu yfir skjalið og komu með ábendingar. Samtök atvinnulífsins kunna þessu fólki bestu þakkir.

1. www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/250
2. www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/1780
3. www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/248
4. www.samkeppni.is/



2. TILLÖGUR SAMTAKA ATVINNULÍFSINS

- Bætt verði í samkeppnislögin ákvæði sem skyldar Samkeppniseftirlitið til að gefa reglulega út almennar leiðbeiningar um markaði, mat á stöðu á markaði og hvað fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu beri að varast. (Sjá kafla 4.1.)
- Fjárhæðamörk vegna samruna verði hækkuð þannig að heildarvelta fyrirtækjanna sem að samrunanum standa verði að lágmarki fjórir milljarðar króna í stað tveggja nú og að ársvelta einstakra fyrirtækja verði að lágmarki 400 milljónir króna. (Sjá kafla 4.2.)
- Heimild samkeppnisyfivalda til breytinga á skipulagi fyrirtækja verði takmörkuð sem allra fyrst og háð því að um brot á bannákvæðum samkeppnislaga hafi verið að ræða. Ákvæði samkeppnislaganna verði færð í það horf sem var á árunum 2005 -2011 og verði í samræmi við lagaákvæði í nálægum löndum. (Sjá kafla 4.3.)
- Fellt verði brott úr samkeppnislögum ákvæði sem heimilar Samkeppniseftirlitinu að taka samrunamál upp að nýju hafi áfrýjunarnefnd eða dómstólar fellt ákvörðun um bann við samruna úr gildi vegna formgalla. Slíkt ákvæði er ekki að finna í lögum nágrannalandsanna. (Sjá kafla 4.4.)
- Lagaákvæði um að Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála til dómstóla verði fellt úr gildi. (Sjá kafla 4.4.)
- Sett verði sérstök ákvæði í samkeppnislögin sem færa heimildir samkeppnisyfivalda til að leggja hald á gögn í sambærilegt horf og gildir í Danmörku. Meginreglan verði sú að lagt sé hald á afrit gagna en ekki frumrit. Settar verði reglur um vettvangsrannsóknir. (Sjá kafla 4.5.)
- Samkeppniseftirlitið leggi áherslu á mál sem tengjast misnotkun á markaðsráðandi stöðu og samráði ásamt afskiptum af opinberum rekstri. Það er nauðsynlegt að stytta þann tíma sem rannsókn mála tekur. Það má m.a. gera með því að hækka fjárhæðamörk samruna. (Sjá kafla 5.1.)
- Samstarf verði aukið milli samtaka í atvinnulífinu og Samkeppniseftirlitsins t.d. með reglulegu samráði, skoðanaskiptum og upplýsingamiðlun. (Sjá kafla 5.1.)
- Samkeppniseftirlitið fari afar varlega í beitingu lagaákvæðis um að breyta skipulagi eða uppbyggingu fyrirtækja. Varað er við því að gengið verði hart fram gegn fyrirtækjum sem ekki hafa brotið samkeppnislög. (Sjá kafla 5.3.)
- Skipuð verði nefnd stjórnvalda og fulltrúa atvinnulífsins þar sem stefnt verði að sameiginlegri niðurstöðu um breytingar á samkeppnislögunum þannig að þau samræmist betur löggjöf í nálægum ríkjum.



3. STEFNUMÓTUN SA OG UMFJÖLLUN UM SAMKEPPNISMÁL

Samtök atvinnulífsins hafa látið sig samkeppnismálin miklu varða og gefið ítarlegar umsagnir um fyrirhugaðar lagabreytingar, lagt fram stefnu og mótað sérstakar verklagsreglur fyrir SA og aðildarsamtök þeirra.⁵

Í maí 2002 var kynnt skýrsla samtakanna undir heitinu samkeppnishæf samkeppnislög⁶ þar sem er að finna tillögur sem tóku mið af aðstæðum þess tíma en eru samt að hluta í fullu gildi. M.a. var lagt til að veltumörk vegna samruna yrðu hækkuð, leiðbeiningarskylda samkeppnisyfirvalda yrði aukin og að settar yrðu skýrar reglur um húsleitir og framkvæmd þeirra. Í skýrslunni voru lög, stjórnsýsla, eftirlit, viðurlög og framkvæmd samkeppnislaga hér á landi borin saman við það sem gerist á Norðurlöndum.

Fyrri hluta árs 2004 fengu samtökin Gunnlaug Jónsson (GJ Fjármálaráðgjöf) til að vinna skýrslu sem ætlað var að varpa ljósi á ýmis sjónarmið fræðimanna um samkeppnislög, einkum hagfræðileg sjónarmið.⁷ Höfundur taldi samkeppnislög byggð á misskilningi á bæði markaðnum og ríkisvaldinu. Þau byggist á einfölduðum kenningum um markaðinn, sem hafi litla stoð í raunveruleikanum, og á óskeikulleika ríkisins. Í kynningu á skýrslunni var tekið fram að skoðanir höfundar færu ekki endilega saman við skoðanir SA.

Áherslur SA í samkeppnismálum

Í maí 2005 var síðan birt stefnumótun SA í fjölmörgum málaflokkum undir yfirskriftinni Áherslur atvinnulífsins.⁸ Sérstaklega var fjallað um samkeppnismálin og áherslurnar voru þessar:⁹

- „Virk samkeppni í viðskiptum og hagkvæm nýting á framleiðsluþáttum þjóðfélagsins er brynt hagsmunamál fyrir atvinnulífið.
- Samkeppnislög gegna mikilvægu hlutverki og eiga þau að beinast gegn mismunun, t.d. vegna opinberrar íhlutunar, ólögmetu samráði fyrirtækja og misnotkun á markaðsráðandi stöðu.
- Mikilvægt er að íslensk samkeppnislög séu sambærileg við það sem gerist annars staðar innan EES en þau ganga nú lengra um sumt en gerist víðast í nágrannalöndum okkar.
- SA leggja áherslu á að gerð sé ítarleg úttekt á mögulegum áhrifum á íslenskt viðskiptaumhverfi áður en úrræði sem felur í sér heimild til uppskiptingar fyrirtækja verði tekið upp í íslenskan rétt.
- Veltumörk fyrir tilkynningarskyldan samruna fyrirtækja þarf að hækka.
- Setja þarf sérstakar vinnureglur fyrir samkeppnisyfirvöld um leit og haldlagningu gagna.
- Áriðandi er að viðurlagaákvæði samkeppnislaga verði endurskoðuð, en óljósar refsheimildir þeirra skapa verulega réttaróvissu.“

5. www.sa.is/malefni/samkeppnismal-samantekt/

6. samkeppnishæf samkeppnislög. Skýrsla samkeppnislagaþóps Samtaka atvinnulífsins. Maí 2002. www.sa.is/files/%7Bdb38096b-2dfb-46ad-906b-ce2b0df819db%7D_samkeppnish%C3%A6f%20samkeppnisl%C3%B6g%202002.pdf

7. www.sa.is/news.asp?ID=429&type=one&news_id=2961&menuid=

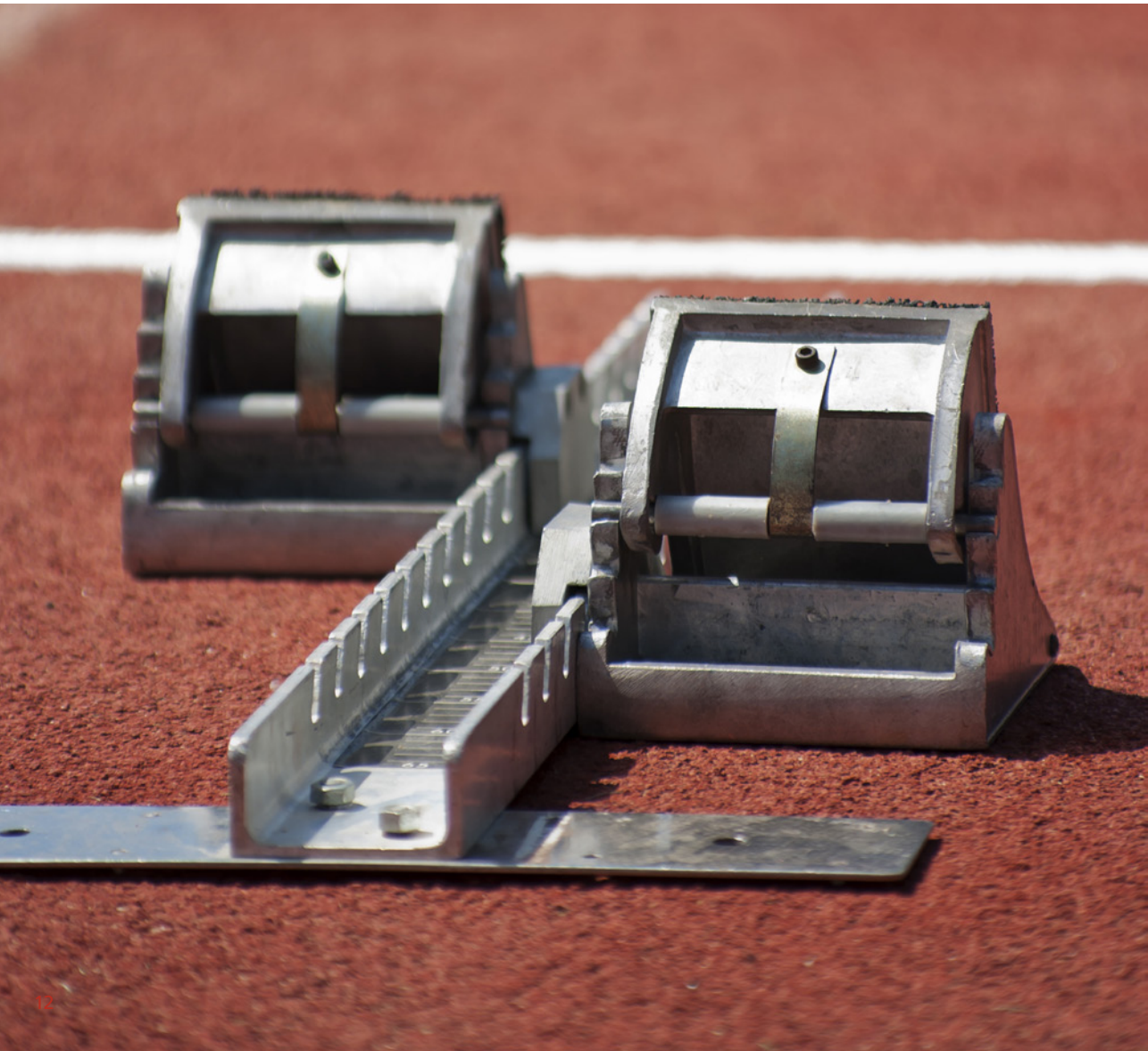
8. www.sa.is/files/1639941231%C3%81therslur%20atvinnul%C3%ADfsins%202005.pdf

9. www.sa.is/page.asp?id=1529

Auk þess kom fram mikilvægi þess að Samkeppniseftirlitið leggi áherslu á leiðbeiningar og fræðslu til fyrirtækja. Öll þessi áhersluatriði eru enn í fullu gildi.

Frá 2005 hefur samkeppnislögunum ítrekað verið breytt og jafnan hafa Samtök atvinnulífsins fjallað um fyrirhugaðar breytingar og sent Alþingi umsagnir sínar. Meðal annars var samþykkt lagaákvæði um að Samkeppniseftirlitið geti gripið til breytinga á skipulagi fyrirtækja án þess að þau hafi brotið gegn lögum. Ekki var gerð nein úttekt á hugsanlegum áhrifum þessarar lagabreytingar.

Einnig er áréttað að Samtök atvinnulífsins og aðildarfélög þeirra hafa sett sér leiðbeinandi reglur til að tryggja að samkeppnislögum sé fylgt í starfi samtakanna.



4. SAMKEPPNISLÖGIN

Samkeppnislögin voru upphaflega sett með lögum nr. 8/1993 og tóku þá við af lögum nr. 56/1978, um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti. Meginmarkmið lagasetningarinnar voru áform á þeim tíma um aðild að EES, auk þess að treysta samkeppni á innlendum vettvangi. Heildarendurskoðun var gerð á lögnum með lögum nr. 44/2005¹⁰ í framhaldi af starfi nefndar um íslenskt viðskiptaumhverfi. Sú nefnd skilaði viðamikilli skýrslu í september 2004¹¹ og fjallar 4. kafli hennar um samkeppnislög og samkeppnisyfirlit. Auk þess tók frumvarpið mið af breytingum sem orðið höfðu á samkeppnisreglum ESB.¹² Hér verður fjallað um nokkra helstu efnisþætti laganna og þær breytingar sem orðið hafa á lögnum frá 2005.

4.1. Bannákvæði

Í IV. kafla laganna er að finna fortakslaus ákvæði um bann við samkeppnishömlum, samráði fyrirtækja til að takmarka samkeppni og misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Þetta bann nær einnig til samtaka fyrirtækja.

Skilgreiningarnar er að finna í 4. gr.:

„Markaðsráðandi staða er þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppnauta, viðskiptavina og neytenda.“ „Markaður er sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Staðgengdarvara og staðgengdarþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar.“

Bannákvæðin eru í 10. og 11. gr. og hljóða þannig:

„10. gr. Allir samningar og samþykktir milli fyrirtækja, hvort heldur þær eru bindandi eða leiðbeinandi, og samstilltar aðgerðir sem hafa að markmiði eða af þeim leiðir að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni raskað eru bannaðar.“

Bann þetta tekur m.a. til samninga, samþykpta og samstilltra aðgerða sem:

- áhrif hafa á verð, afslætti, álagningu eða önnur viðskiptakjör með beinum eða óbeinum hætti,
- takmarka eða stýra framleiðslu, mörkuðum, tækniþróun eða fjárfestingu,
- skipta mörkuðum eða birgðalindum,
- mismuna viðskiptaaðilum með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og veikja þannig samkeppnisstöðu þeirra,
- setja sem skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.

10. www.althingi.is/lagas/nuna/2005044.html

11. www.idnadarrauneyti.is/utgefing-efni/skyrslur/nr/1467

12. www.althingi.is/altxt/131/s/0883.html

11. gr. Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu er bönnuð.

Misnotkun skv. 1. mgr. getur m.a. falist í því að:

- beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir,
- settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns,
- viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt,
- sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.“

Þessi ákvæði eru í góðu samræmi við það sem gengur og gerist í nálægum ríkjum sbr. EES-samninginn og Rómarsáttmálann og nánast eins og norsk samkeppnislög þar sem greinanúmerin eru meira að segja hin sömu að þessu leyti.¹³

Matskennd og óljós ákvæði

Bannákvæðin eru afar matskennd og erfitt fyrir einstök fyrirtæki að átta sig á hvort þau séu í markaðsráðandi stöðu og hvernig þau skuli þá haga sér á markaði, hvað þau megi og hvað ekki. Það er ekkert sem bannar fyrirtækjum að verða með tímanum stór og öflug á grundvelli eigin verðleika, góðrar rekstrarframmistöðu eða vegna þess að þeim tekst betur upp en keppinautum að uppfylla kröfur neytenda. Slík staða getur einnig komið til af öðrum eðlilegum ástæðum, t.d. vegna tæknilegs forskots, öflugrar nýsköpunar eða hugverka. Vera kann að á einhverjum tímapunkti teljist slíkt fyrirtæki vera komið í svokallaða markaðsráðandi stöðu. Það liggur þó sjaldnast nákvæmlega fyrir hvenær slíkri stöðu telst náð og eru fyrir því margvíslegar ástæður. Ekki er alltaf við skýr fordæmi að styðjast um hvernig samkeppnisyrfirvöld muni skilgreina þann eða þá markaði sem fyrirtækið starfar á. Þá getur mat samkeppnisyrfirvalda á því hvort fyrirtæki hafi nægan efnahagslegan styrkleika til að geta hegðað sér án tillits til keppinauta, viðskiptavina og neytenda, verið mjög misjafnt og ólíkt milli einstakra mála.

Leiðbeiningar nauðsynlegar

Það er á þessu sviði sem fyrirtæki kvarta sáran undan því að geta ekki sótt leiðbeiningar til samkeppnisyrfirvalda. Þrátt fyrir ákvæði stjórnýslulaga þar sem kveðið er skýrt á um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda¹⁴ hefur fyrirtækjum reynt erfitt að fá úrlausn sinna mála. Það er því nauðsynlegt að sú breyting verði gerð á samkeppnislögum að stjórnvöldum verði gert skylt að gefa út almennar leiðbeiningar um hegðan fyrirtækja á markaði, hvernig markaðir séu skilgreindir og hvað beri að varast. Leiðbeiningar sem þessar geta komið mörgum að gagni sérstaklega þegar haft er í huga að íslensk fyrirtæki eru flest smá og reyndar örsní þegar alþjóðlegt samhengi er haft í huga. Það er því erfitt fyrir stjórnendur einstakra fyrirtækja að átta sig á því hvernig ákvæðunum er beitt.

13. www.lovdato.no/all/nl-20040305-012.html

14. www.althingi.is/lagas/nuna/1993037.html

Vel rekin fyrirtæki fara að lögum og enginn stjórnandi kýs að fá samkeppnisyfirvöld í heimsókn og búa við rannsókn og hugsanleg málaferli sem staðið geta árum saman með ómældum kostnaði, álitshnekki og fyrirhöfn. Það er augljós sanngirni í því fólgin að stjórnvöld veiti aðilum á markaði leiðbeiningar á þessu sviði í stað þess að benda á fyrri ákvarðanir, úrskurði og dóma enda getur forsagnargildi þeirra verið mjög mismunandi.

Samtök atvinnulífsins leggja til að í samkeppnislögin verði bætt ákvæði sambærilegu því sem er í norsku lögunum og skylda Samkeppniseftirlitið til að gefa reglulega út leiðbeiningar um markaði, mat á stöðu á markaði og hvað fyrirtækjum í markaðsráðandi stöðu beri að varast.

4.2. Samrunaákvæði

Í lögunum sem samþykkt voru 2005 var einungis ein grein (17. gr.) um samruna sem heimilaði Samkeppniseftirlitinu að ógilda samruna eða setja honum skilyrði ef hann hindraði virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða, eins eða fleiri fyrirtækja, verði til eða slík staða hafi styrkst.¹⁵ Heildarvelta fyrirtækjanna þurfti þó að lágmarki að vera einn milljarður króna og velta hvers um sig a.m.k. 50 milljónir króna. Tilkynna skyldi um slíka samruna.

Fjárhæðamörk hækkuð 2008

Samrunaákvæðum laganna var breytt verulega með lögum nr. 94/2008.¹⁶ Þá voru fjárhæðamörkin hækkuð þannig að skylt væri að tilkynna samruna ef sameiginleg heildarvelta viðkomandi fyrirtækja væri tveir milljarðar króna eða meiri hér á landi og ef ársvelta tveggja fyrirtækja sem aðild eiga að samrunanum væri a.m.k. 200 milljónir króna hvors um sig á Íslandi. Auk þess varð skylt að tilkynna um samrunann áður en hann kæmi til framkvæmda en eftir að samningar væru gerðir. Samkeppnisftirlitið fékk einnig auknar heimildir til að setja samrunum skilyrði og ógilda þá.

Ef litið er til fjárhæðamarkanna þá hefur vísitala neysluverðs hækkað um tæp 70% frá því að frumvarp til samkeppnislaga var lagt fram í mars 2005 og um 40% frá því að tillaga um núverandi fjárhæðamörk var lögð fram.

Í umsögnum um frumvarpið kom fram að Viðskiptaráð Íslands taldi að heildarvelta ætti að vera að lágmarki fjórir milljarðar króna og velta fyrirtækjanna væri 300 milljónir króna.¹⁷ Vísað var m.a. til óljóss rökstuðnings í frumvarpinu. SA töldu sömuleiðis að fjárhæðamörkin væru allt of lág og vísuðu til samsvarandi fjárhæða á Norðurlöndum¹⁸ og fleiri tóku undir það¹⁹.

Samkeppnisftirlitið lagðist hins vegar gegn hækkun fjárhæðamarkna.²⁰ Vísað var til þess að fjöldi mála hefði ekki komið til skoðunar ef hærri mörkin hefðu gilt frá árinu 2005. Sérstaklega var vísað til þriggja dæma í málf lutningi stofnunarinnar. Fullyrt var að myndast hefði einokun á markaði fyrir bifreiðaskoðun ef Frumherja og Aðalskoðun hefði verið leyft að renna saman. Einnig að orðið hefði til yfirburðarstaða í bókaútgáfu og svo bókadreifingu.

15. www.althingi.is/alttext/131/s/1435.html

16. www.althingi.is/alttext/135/s/pdf/1233.pdf

17. www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=135&malnr=384&dbnr=1706&nefnd=v

18. www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=135&malnr=384&dbnr=1638&nefnd=v

19. www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=135&malnr=384&dbnr=1637&nefnd=v

20. www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=135&malnr=384&dbnr=1721&nefnd=v

Þessi dæmi lýsa því hins vegar ágætlega hvað það er erfitt að stýra mörkuðum með afskiptum stjórnvalda. Markaðir eru síbreytilegir og meginatriði fyrir virka samkeppni er að aðgangur að þeim sé opin og greiður. Þróunin hefur enda orðið sú að fleiri keppa nú um skoðanir bifreiða en áður. Erfitt hefur einnig reynst að sjá fyrir hve gríðarleg breyting hefur orðið á bókaútgáfu og dreifingu á liðnum árum þar sem nýleg tækni tekur yfir stóran hluta bóksölu í nálægum löndum og sífellt auðveldara og ódýrara verður að koma ritverkum á framfæri með þeirri sömu tækni.

Í Danmörku eru skilyrði þess að samruni falli undir lögin að heildarvelta fyrirtækjanna sé 900 milljónir DKK (18 milljarðar ISK) og tvö fyrirtækjanna séu með 200 milljónir DKK veltu (4 milljarða ISK) eða að a.m.k. eitt fyrirtækjanna sé með 3,8 milljarða DKK (76 milljarða ISK) veltu í Danmörku og eitt fyrirtækjanna sé með 3,8 milljarða DKK veltu á heimsmarkaði.²¹

Í Svíþjóð eru fjárhæðamörk vegna samruna að heildarvelta fyrirtækjanna sé einn milljarður SEK (18 milljarðar ISK) og að velta tveggja fyrirtækjanna séu 200 milljónir SEK (3,6 milljarðar ISK).²²

Örfáir samrunar hafa þýðingu á markaði

Nýlega skilaði nefnd norskra stjórnvalda tillögum um breytingar á samkeppnislögum.²³ Þar er m.a. lagt til að fjárhæðamörk verði hækkuð verulega frá því sem nú er og að skylda til að tilkynna samruna verði að heildarvelta fyrirtækjanna sé 1 ma. NOK (20 ma. ISK) og að velta tveggja fyrirtækjanna sé yfir 100 milljónum NOK (2 milljörðum ISK). Bent er á að einungis örfá af samrunamálum sem tilkynnt eru hafi einhverja þýðingu fyrir samkeppni á markaði. Athyglisvert er að nefndin leggur til að fyrirtækjunum verði gert að leggja fram tillögur um aðgerðir til að draga úr neikvæðum áhrifum samruna á samkeppni þar sem það er nauðsynlegt. Þetta er í samræmi við það vinnulag sem hefur verið að þróast í Evrópu, einnig hér á landi. Það verði síðan einungis hlutverk stjórnvalda að samþykkja tillögu um samruna eða synja henni. Nefndin leggur til að norsk lög verði að mestu samræmd Evrópulöggjöfinni.

Þrátt fyrir að fjárhæðir í íslenskum lögum hafi verið hækkaðar 2008 hefur það ekki leitt til þess að samrunamálum sem Samkeppniseftirlitið hefur fengið til meðferðar hafi fækkað. Svipaður fjöldi ákvarðana um samruna fyrirtækja var tekinn árin 2006 og 2011. Að vísu eru þó nokkrir samruna síðustu ára til komnir vegna yfirtöku banka og fjármálastofnana á fyrirtækjum þar sem fjármálastofnanirnar fara sjálfkrafa yfir fjárhæðamörk laganna.

Svo virðist einnig að sá tími sem það tekur að fá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hafi lengst um nokkra daga milli árána 2006 og 2011 og það taki nú að meðaltali um 110 – 120 almanaksdaga frá því að tilkynning berst þar til ákvörðun er birt.

21. www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=132775

22. www.notisum.se/rnp/sls/lag/20080579.htm

23. www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/nouer/2012/nou-2012-7.html?id=672264

Fjárhæðamörk verði hækkuð og forgangi mála breytt

Samtök atvinnulífsins telja æskilegt að fjárhæðamörk vegna samruna verði hækkuð í íslensku samkeppnislögunum þannig að heildarvelta fyrirtækjanna sem að samrunanum standa verði fjórir milljarðar króna í stað tveggja nú og að velta einstakra fyrirtækja verði 400 m.kr. Sú venja hefur verið að myndast að það eru fyrirtækin sjálf sem leggja til skilyrði til að bregðast við áhyggjum samkeppnisyfirvalda og hugsanlegum óæskilegum áhrifum samrunans á markaði.

Með því að hækka fjárhæðamörkin verulega má draga úr áherslu á samrunamál hjá Samkeppniseftirlitinu og þess í stað verður unnt að auka áherslu á eftirlit með hegðan á markaði. Það gæti leitt til þess að málsmeðferð tæki skemmri tíma en nú er en það er afar mikilvægt.

4.3. Inngrip í skipulag fyrirtækja

Með lögunum sem samþykkt voru í maí 2005 var Samkeppniseftirlitinu heimilað að grípa til aðgerða gegn hvers kyns athöfnum sem stríða gegn bannákvæðum laganna og var þau ákvæði að finna í 16. gr. laganna. Umdeildasta ákvæði laganna var að finna í 2. mgr. þar sem segir:²⁴

„Aðgerðir Samkeppniseftirlitsins geta falið í sér hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til að stöðva brot gegn ákvæðum laganna eða bregðast við athöfnum opinberra aðila sem kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur beitt úrræðum bæði til breytingar á atferli og skipulagi, í hlutfalli við það brot sem framið hefur verið og nauðsynlegt telst til að stöðva það í reynd. Þó er einungis heimilt að beita úrræðum til breytingar á skipulagi ef sýnt þykir að ekki sé fyrir hendi árangursríkt úrræði til breytingar á atferli eða þar sem jafnárangursríkt úrræði til breytingar á atferli væri meira íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi aðila en úrræði til breytingar á skipulagi.“

Athygli er vakin á því að til að unnt væri að beita þessum úrræðum þyrfti að eiga sér stað brot á samkeppnislögunum. Tillaga um að samkeppnisyfirvöld gætu breytt skipulagi var að finna í tillögum meirihluta nefndar um íslenskt viðskiptaumhverfi sem áður er vísað til.²⁵ Nefndin vísaði til þess að sambærilegt ákvæði væri að finna í norskum lögum og Evrópureglum. Fjallað var um tiltekin dæmi og breytingar á markaði sem urðu frá því að tiltekinn málarekstur hófst í Bandaríkjunum og þar til endanleg niðurstaða fékkst í málum fyrir dómstólum. Í umfjöllun sinni kemst nefndin svo að orði:

„Því er ljóst að ákvæðum um breytingar á skipulagi verður aðeins beitt þegar önnur úrræði þrýtur og að breytingar á skipulagi fyrirtækis teljast aðeins í réttu hlutfalli við brotið ef veruleg hættu er talin á því að óbreytt skipulag fyrirtækis leiði af sér langvarandi eða endurtekin brot. Það er ljóst að úrræði til skipulagsbreytinga geta verið meira íþyngjandi en úrræði til atferlisbreytinga. Því ber samkeppnisyfirvöldum að gæta þess að beita ekki í einstökum málum úrræðum sem eru óþarflega íþyngjandi fyrir viðkomandi fyrirtæki. Þrátt fyrir þetta verður að telja nauðsynlegt að samkeppnisyfirvöld hafi heimild til að kveða á um skipulagsbreytingar til að stöðva brot endanlega t.d. þar sem mikil hættu er á að fyrirtæki brjóti stöðugt eða ítrekað gegn ákvæðum samkeppnislaga vegna skipulags starfseminnar.“

Þessu ákvæði var ekki beitt af hálfu Samkeppniseftirlitsins á árunum 2005 – 2011 meðan það var í gildi og ekki er vitað til þess að slíkt hafi komið til álita.

24. www.althingi.is/altext/131/s/1457.html

25. www.idnadarraduneyti.is/utgefing-efni/skyrslur/nr/1467 – sjá bls. 126 – 134.

Inngrip í skipulag fyrirtækja án þess að lög hafi verið brotin

Í október 2010 lagði efnahags- og viðskiptaráðherra fram frumvarp á Alþingi þar sem m.a. var lagt til að Samkeppniseftirlitinu yrði veitt heimild sem gerði því kleift að grípa til nauðsynlegra aðgerða til að efla samkeppni, þ.m.t. uppskiptingu markaðsráðandi fyrirtækja, án þess að það þyrfti að sýna fram á að viðkomandi fyrirtæki hafi gerst brotlegt við bannreglur samkeppnislaga.²⁶ Vísað var til þess að samkeppnishömlur geti stafað af því að fyrirtæki geti verið í yfirburðarstöðu án þess að hafa brotið gegn ákvæðum laga. Úrræðinu væri ætlað að „efla samkeppni atvinnulífi og almenningi til hagsbóta“. Í greinargerð frumvarpsins er fjallað um ákvæði í breskum lögum, sem lítt hefur verið beitt, þar sem æðra sett stjórnvald (samkeppnisnefnd) getur brugðist almennt við skýrslum breska Samkeppniseftirlitsins m.a. með því að krefjast skipulagsbreytinga hjá fyrirtækjum. Þetta virðist því ekki fyllilega sambærilegt við tillöguna í frumvarpinu þar sem Samkeppniseftirlitinu er veitt slík heimild.

Gengið lengra en í Noregi

Í greinargerðinni er einnig fjallað um ákvæði í norsku samkeppnislögunum og látið að því liggja að norska Samkeppniseftirlitið hafi svipaðar heimildir og lagt var til í frumvarpi ráðherra. Greinin sem vísað er til í norsku samkeppnislögunum er 14. gr. en þar segir:²⁷

„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.“

Í stað þess að hér sé um að ræða heimild til uppskiptingar fyrirtækja er verið að heimila ríkisstjórninni að setja reglur til að bregðast við aðstæðum sem stríða gegn markmiðum laganna. Hvergi er talað um heimild til að ráðast gegn skipulagi fyrirtækja án þess að brot hafi verið framin. Þvert á móti er að finna í norsku lögunum (sjá 12. gr. þeirra) svipaða heimild Samkeppniseftirlitsins þar í landi til að breyta skipulagi fyrirtækja sem brotið hafa gegn ákvæðum laganna og var að finna í íslensku lögunum 2005 – 2011. Í skýrslu um norsku samkeppnislögin sem lögð var fram í febrúar á þessu ári, og áður er vísað til, er sérstaklega fjallað um heimildir norska Samkeppniseftirlitsins til að grípa til aðgerða gagnvart þeim sem brjóta gegn bannákvæðum laganna. Nefndin tekur sérstaklega fram að ekki sé ástæða til að breyta þessum ákvæðum þrátt fyrir að þeim hafi aldrei verið beitt.²⁸ Það vekur athygli að í greinargerðinni með frumvarpinu virðast ákvæði í breskum og norskum samkeppnislögum túlkuð sérstaklega til þess að samræmast vilja frumvarpshöfunda án þess að það verði lesið úr norskum eða breskum lögum að þau séu sambærileg frumvarpi ráðherra að þessu leyti.

Stenst lagaákvæðið stjórnarskrá

Umsagnir sem bárust Alþingi um þennan hluta frumvarpsins voru yfirleitt neikvæðar.²⁹ Bent var á að svipuð heimild hafi verið í eldri samkeppnislögum og verið felld út vegna þess að hún hafi þótt of víðtæk. Lögmannafélag Íslands sagði m.a. „að íhlutunarheimild sem þessi brýtur gegn meginstöðum samkeppnisréttar, þ.e. að íhlutun samkeppnisyrivalda lúti að því að grípa til ráðstafana ef fyrirtæki raska samkeppni með athöfnum sínum“.

26. www.althingi.is/altext/139/s/0144.html

27. www.lovdatab.no/all/tl-20040305-012-003.html#14

28. www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/nouer/2012/nou-2012-7.html?id=672264

29. www.althingi.is/dba-bin/erindi.pl?ltg=139&mnr=131

Síðar í umsögn Lögmannafélagsins segir að litið sé fram hjá því að „bannreglur samkeppnislaga eiga að tryggja að yfirburðastaða fyrirtækis leiði ekki til röskunar á samkeppni“. Þá segir: „Sé bannreglum samkeppnislaga fylgt eftir með fullnægjandi hætti á þannig ekki að vera um það að ræða að fyrir liggji röskun á samkeppni.“³⁰

Tveir af helstu sérfræðingum landsins í samkeppnisrétti, hæstaréttarlögmennirnir og háskóla-kennararnir, Hörður Felix Harðarson og Heimir Örn Herbertsson settu fram ítarlega gagnrýni á frumvarpið þar sem sagði m.a.: „Setja verður sterkan fyrirvara við að lagaákvæði þetta standist ákvæði stjórnarskrár Íslands sem verndar eignarrétt, sbr. 72. gr. hennar.“ Bent var á að heimildin væri galopin og matskennd og ekki í anda réttaröryggis og festu sem ríkja þarf um eignarréttindi manna. Eins að breytingar á skipulagi fyrirtækja gætu haft veruleg áhrif á verðmæti þeirra og að með lögfestingu ákvæðisins yrði til óvissuþáttur sem fjárfestar yrðu að horfa til. Minnt var á að heimildir samkeppnisyfirvalda væru víðtækar og matskenndar og að fyrirtæki sem eru í markaðsráðandi stöðu búi við afar strangar reglur um hegðan á markaði. Minnt var á mikilvægi þess að fyrirtæki fái niðurstöður sem fyrst, þegar á reyni hvort þau hafi raskað samkeppni með ólögum samráði eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Með ólíkindum væri að það taki mörg ár að fá niðurstöðu í slík mál hjá samkeppnisfyrirvöldum.³¹

Efnahags- og viðskiptaráðuneytið lagði fram minnisblað fyrir þingnefndina þar sem rökstutt var að með lagaákvæðinu væri verið að setja almennar reglur sem heimilt væri samkvæmt stjórnarskrá. Þótt fyrirtæki yrði skyldað til að selja hluta starfsemi sinnar þá verði ekki „talið ósanngjarnt að neita fyrirtæki um réttinn til framtíðareinokunargróða“.³²

Ekki þarf að hafa fleiri orð um það að eftirfarandi ákvæði var síðan samþykkt og er að finna í 16. gr. þar sem segir að Samkeppniseftirlitið geti gripið til aðgerða gegn

„c. aðstæðum eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða hefur skaðleg áhrif á samkeppni almenningi til tjóns. Með aðstæðum er m.a. átt við atriði sem tengjast eiginleikum viðkomandi markaðar, þ.m.t. skipulag eða uppbyggingu fyrirtækja sem á honum starfa. Með háttsemi er átt við hvers konar atferli, þ.m.t. athafnaleysi, sem á einhvern hátt hefur skaðleg áhrif á samkeppni á markaði þrátt fyrir að ekki sé brotið gegn bannákvæðum laganna.

Aðgerðir Samkeppniseftirlitsins geta falið í sér hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til að efla samkeppni, stöðva brot eða bregðast við athöfnum opinberra aðila sem kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur beitt nauðsynlegum úrræðum bæði til breytingar á atferli og skipulagi vegna þeirra atriða sem tilgreind eru í 1. mgr. í réttu hlutfalli við það brot sem framið hefur verið eða þær aðstæður eða háttsemi sem um ræðir. Þó er einungis heimilt að beita úrræðum til breytingar á skipulagi ef sýnt þykir að ekki sé fyrir hendi árangursríkt úrræði til breytingar á atferli eða þar sem jafnárangursríkt úrræði til breytingar á atferli væri meira íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi aðila en úrræði til breytingar á skipulagi“.

30. www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=139&malnr=131&dbnr=362&nefnd=v

31. www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=139&malnr=131&dbnr=1177&nefnd=v

32. www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=139&malnr=131&dbnr=1176&nefnd=v

Ofurtrú á samkeppnisfyrivöldum

Lagaákvæðið felur í sér mikla trú á getu stjórnvalda til að sjá fyrir þróun á markaði. Allar ákvarðanir sem samkeppnisfyrivöld taka hljóta að byggja á þróun mála fram til þess að rannsókn hefist. Niðurstöður og mat stjórnvalda geta ekki tekið mið af öðru en aðstæðum sem liðnar eru en geta alls ekki miðast við þróun á markaði, nýsköpun, tæknibreytingar, breytingar á náttúrufari, efnahagsþróun eða alls kyns ófyrirsjáanlegri þróun sem er til þess fallin að breyta hegðan neytenda, stöðu fyrirtækja á markaði og framboði á vöru og þjónustu.

Hluti af rökstuðningi stjórnvalda fyrir lagaákvæðinu er að landfræðileg einangrun landsins og fámenni geri að verkum að samkeppnisfyrivöld verði að hafa ríkar heimildir til afskipta af atvinnulífinu. Því má hins vegar ekki síður halda fram að þessar aðstæður geri fyrirtækjum erfitt að fara gegn bannákvæðum samkeppnislaga en í fjölmennari samfélögum þar sem erfiðara er að hafa yfirsýn um þróun markaða. Einnig er rétt að minna á að stjórnvöld hafa fjölmörg tækifæri til að greiða fyrir samkeppni með því að auðvelda erlenda fjárfestingu hér á landi, opna markaði, afnema gjaldeyrishöft og aðrar samkeppnishindranir sem ekki geta annað en haft slæm áhrif á hag neytenda.

Mikilvægt er að 16. gr. samkeppnislaganna verði sem allra fyrst færð í það horf sem var á árunum 2005-2011 og er í samræmi við lagaákvæði í nálægum löndum.

4.4. Málsmeðferð

Óeðlileg ákvæði er að finna í samkeppnislögunum nr. 44/2005 um meðferð mála. Hér er átt við að Samkeppniseftirlitið geti tekið mál upp að nýju eða kært til dómstóla hafi úrskurðir eða dómur á æðri stigum fallið gegn ákvörðunum sem stofnunin hefur tekið.

Óeðlilegt að yfirvöld taki mál upp að nýju

Annars vegar er að finna ákvæði í 17. gr. e. þar sem Samkeppniseftirlitinu er heimilað að taka samruna fyrirtækja til skoðunar að nýju eftir að ákvörðun stofnunarinnar hefur verið ógilt annað hvort af áfrýjunarnefnd eða dómstóli vegna formgalla. Ákvæði þetta var samþykkt með lögum nr. 94/2008 um breytingu á samkeppnislögunum. Í greinargerð með frumvarpinu þar sem þetta var lagt til er einungis tekið fram að hér sé um að ræða nýmæli í lögum og vísað til ákvæða 5. mgr. 10. gr. samrunareglugerðar ESB nr. 139/2004.³³ Í raun má segja að þetta ákvæði í lögunum geri það að verkum að ákvörðun stofnunarinnar um að hafna samruna verður endanleg. Fyrirtæki, sem sækja rétt sinn fyrir áfrýjunarnefnd og síðar dómstólum og byggja á því að hluta eða í heild að formkröfur hafi ekki verið uppfylltar, búa við það að Samkeppniseftirlitið geti alltaf tekið upp málið að nýju. Þótt frestir stofnunarinnar séu að einhverju leyti skemmir í hið síðara sinn þá er réttur fyrirtækja, um að allar formkröfur séu uppfylltar, af þeim tekinn. Það er óeðlilegt. Reyndar nær ákvæðið í reglugerð ESB sem vísað er til í frumvarpstextanum einungis til þess ef tímafrestir eru ekki virtir og fjallar einungis um ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB.³⁴ Ekki er heldur að finna ákvæði sem þetta í norskum, dönskum eða sænskum samkeppnislögum.^{35 36 37}

33. www.althingi.is/alttext/135/s/0628.html

34. [www.brunnur.stjr.is/ees.nsf/385499142c7e4810002567590058573a/B7F3A5705E519A080025716F004D08C3/\\$file/304R0139.pdf](http://www.brunnur.stjr.is/ees.nsf/385499142c7e4810002567590058573a/B7F3A5705E519A080025716F004D08C3/$file/304R0139.pdf)

35. www.lovdato.no/all/tl-20040305-012-004.html

36. www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=132775#K4

37. www.notisum.se/rnp/sls/lag/20080579.htm

Nauðsynlegt er að þessu ákvæði verði breytt og réttur fyrirtækja til að farið sé að öllum formkröfum stjórnarsýslulaga og samkeppnislaga verði virtur. Reglan hlýtur að vera sú að stjórnvaldið beri ábyrgð á eigin stjórnarsýslu og niðurstöðum sínum í stað þess að geta tekið mál upp aftur og aftur ef eitthvað fer úrskeiðis.

Grafið undan áfrýjunarnefnd samkeppnismála

Hins vegar er svo að finna ákvæði í 41. gr. samkeppnislaganna sem heimilar Samkeppniseftirlitinu að höfða mál til að fá hnekk úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Þetta var samþykkt með breytingu á samkeppnislögunum í febrúar 2011.³⁸ Greinar 40 og 41 í lögunum hljóma nú svona:

„40. gr. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins verður ekki borin undir dómstóla fyrr en úrskurður áfrýjunarnefndar liggur fyrir.

41. gr. Nú vill aðili, þ.m.t. Samkeppniseftirlitið, ekki una úrskurði áfrýjunarnefndar og getur hann þá höfðað mál til ógildingar hans fyrir dómstólum. Mál skal höfðað innan sex mánaða frá því að aðili fékk vitneskju um ákvörðun áfrýjunarnefndar. Málshöfðun frestar ekki gildistöku úrskurðar nefndarinnar né heimild til aðfarar samkvæmt honum. Þó skal málshöfðun fyrir dómstólum fresta réttaráhrifum úrskurðar áfrýjunarnefndar um breytingar á skipulagi, sbr. 2. mgr. 16. gr.“

Þegar stjórnvald tekur ákvörðun sem leggur kvaðir á fyrirtæki er almennt gert ráð fyrir því að sá sem ákvörðunin beinist að geti leitað réttar síns fyrir æðra settu stjórnvaldi. Þegar Samkeppniseftirlitið tekur íþyngjandi ákvörðun gegnir áfrýjunarnefnd samkeppnismála þessu hlutverki og fyrirtæki og aðrir geta skotið málum til nefndarinnar til úrskurðar. Vilji fyrirtæki eða aðrir enn ekki una úrskurði áfrýjunarnefndar er alltaf hægt að skjóta málum til dómstóla. Það sem er einstakt í tilviki samkeppnislaganna er að Samkeppniseftirlitið þarf ekki að una úrskurði áfrýjunarnefndarinnar heldur getur sjálft höfðað málarekstur fyrir dómstólum og krafist þess að upphafleg ákvörðun stofnunarinnar verði látin standa eða tilteknum atriðum í úrskurði áfrýjunarnefndar verði breytt.

Samkeppniseftirlitið hefur höfðað mál vegna úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar. Í því tilviki hafði áfrýjunarnefndin lækkað sektarákvörðun stofnunarinnar sem vildi ekki una því og höfðaði mál til að fá sektina hækkaða að nýju.

Í raun þýðir þetta að búið er að taka úr sambandi möguleika fyrirtækja til að ljúka málum á stjórnarsýslustigi. Hættan er alltaf sú að Samkeppniseftirlitið höfði mál fyrir dómstólum hafi úrskurður áfrýjunarnefndar fallið fyrirtækjum í vil. Úrskurðir áfrýjunarnefndar hætta þá að skipta máli og eru einungis til að tefja fyrir endanlegri úrlausn mála.

Þessu verður að breyta. Það má gera með því að leggja niður áfrýjunarnefndina, heimila þeim að leita beint til dómstóla sem ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins beinast að eða fella úr gildi málshöfðunarheimild stofnunarinnar. Eðlilegast virðist að fella úr gildi málshöfðunarheimild stofnunarinnar.

38. www.althingi.is/altext/stjt/2011.014.html

Í greinargerð með frumvarpinu er ákvæðið rökstutt þannig:

„Sú staðreynd að Samkeppniseftirlitið hefur ekki málskotsrétt til dómstóla takmarkar möguleika eftirlitsins til þess að efla samkeppni og gæta hagsmuna almennings í samkeppnismálum. Hlutverk eftirlitsins er meðal annars að vernda þá lögvörðu almannahagsmuni sem felast í virkri samkeppni og því óeðlilegt að það geti ekki gætt almannahagsmuna til sóknar fyrir dómstólum.“ „Í 4. gr. er lagt til að Samkeppniseftirlitið hafi heimild til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála til dómstóla. Samkvæmt meginreglu stjórnisýsluréttar er úrlausn æðra setts stjórnvalds um skýringu á lögum bindandi fyrir lægra sett stjórnvald. Getur hið lægra setta stjórnvald því aðeins hlutast til um að fá úrskurði æðra setts stjórnvalds (t.d. úrskurðarnefndar) hnekkkt, að til staðar sé ótvíræð lagaheimild fyrir það að skjóta deiluefninu til dómstóla, enda er almennt ekki talið að lægra sett stjórnvöld hafi lögvarða hagsmuni af því að geta borið mál undir dómstóla. Undantekningu frá meginreglunni er þó að finna í lögum nr. 100/2007, um almannatryggingar, lögum nr. 30/1992, um yfirséttarnefnd, lögum nr. 21/1992, um Lánasjóð íslenskra námsmanna, upplýsingalögum, nr. 50/1996, og lögum nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.“ „Samkeppniseftirlitinu er hins vegar stefnt þegar málsaðilar bera úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála undir dómstóla. Sú niðurstaða var staðfest í dómi Hæstaréttar frá 17. febrúar 1997 í máli nr. 63/1997, Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma gegn samkeppnisráði og áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Samkeppniseftirlitið getur því þurft að verja ákvarðanir áfrýjunarnefndarinnar þó svo að þær fari í bága við afstöðu eftirlitsins.“

Þannig er ætlunin að Samkeppniseftirlitið geti höfðað mál gegn áfrýjunarnefnd samkeppnismála fyrir dómstólum auk þess aðila sem upphafleg ákvörðun eftirlitsins beindist að. Ein ríkisstofnun stefnir annarri.

Dæmin sem nefnd eru hliðstæð hér í texta frumvarpshöfunda eru þó alls ekki sambærileg. Í tilviki laganna um Póst- og fjarskiptastofnun³⁹ er stofnuninni heimilað „í undantekningartilvikum“ að bera úrskurði sem kveðnir eru upp af úrskurðarnefnd póst- og fjarskiptamála undir dómstóla „enda liggja fyrir samþykki ráðherra“. Einnig geta aðilar borið mál undir dómstóla án þess að það fari fyrst fyrir úrskurðarnefnd póst- og fjarskiptamála. Það er því ekki hægt annað en að undrast þann blekkingarleik sem fram kemur í frumvarpi efnahags- og viðskiptaráðherra sem lagt var fyrir Alþingi 2. nóvember 2011.

Með lagaákvæðinu var enn aukið á óvissuna sem fyrirtæki búa við vegna alls þess tíma sem það tekur Samkeppniseftirlitið að rannsaka mál og taka ákvörðun. Úrskurði áfrýjunarnefnd fyrirtæki í hag getur stofnunin enn skapað óvissu sem staðið getur um langa hríð með því að hefja málarekstur fyrir dómstólum.

39. www.althingi.is/lagas/nuna/2003069.html Sjá13. gr

4.5. Réttur fyrirtækja við rannsókn mála

Í samkeppnislögunum kemur fram að við rannsókn mála geti Samkeppniseftirlitið gert athuganir á starfsstað fyrirtækis og lagt hald á gögn þegar ríkar ástæður eru til að ætla að brotið hafi verið gegn lögunum. Tekið er fram að við framkvæmd aðgerða skuli fylgja ákvæðum laga um meðferð sakamála um leit og hald á munum.⁴⁰

Í lögunum um meðferð sakamála⁴¹ er í IX. kafla fjallað um hald á munum og fleira þar sem yfirlit er veitt heimild til að leggja hald á muni og skjöl. Einungis er gert ráð fyrir að afhent verði afrit í undantekningartilvikum.

Ekki þarf að lýsa því í löngu máli hve bagalegt það er fyrir rekstur fyrirtækja eða annarra ef fjarlægðir eru munir sem tengjast rekstrinum, bókhaldsgögn og önnur skjöl. Þróunin hefur enda verið sú að í Evrópurétti hafa orðið verulegar breytingar á ákvæðum sem tengjast haldlagningu muna og skjala og réttindum fyrirtækja.

Í norsku samkeppnislögunum er enn að finna ákvæði sambærilegt og í þeim íslensku, en nefnd sem skilað hefur skýrslu um betri samkeppnislög⁴² leggur til að þessu verði breytt þannig að almenna reglan verði sú að tekin verði afrit af gögnum en ekki frumrit og að fulltrúar fyrirtækis geti verið viðstaddir þegar farið er yfir afrit af tölvugögnum.

Dönsku samkeppnislögin hafa verið færð í þessa veru og er ákvæði um rannsóknir að finna í 18. gr. laganna.⁴³ Þar er Samkeppniseftirlitinu danska veitt heimild til að kynna sér gögn og taka afrit af þeim en ekki er gert ráð fyrir að færð séu brott frumrit gagna og eru fulltrúar fyrirtækisins viðstaddir þegar afrit eru tekin. Auk þess geta yfirlit krafist munnlegra upplýsinga. Ef tölvugögn eru vistuð utan fyrirtækis geta yfirlit nálgast þau og tekið afrit. Gerð er krafa um að tölvugögn séu innsiglið og getur fyrirtækið krafist þess að fulltrúi þess sé viðstaddur þegar innsigli er rofið og þegar Samkeppniseftirlitið fer yfir gögnin. Að lokinni yfirferð skulu gögnin innsiglið að nýju og eytt að lokinni málsmeðferð.

Lagt er til að 20. gr. samkeppnislaganna verði breytt og færð til samræmis við þær réttarreglur sem gilda í Evrópu og að dönsku samkeppnislögin verði höfð til hliðsjónar hvað þetta varðar. Einnig er mikilvægt að settar verði reglur um vettvangsrannsóknir samkeppnisyfivalda.

40. www.althingi.is/lagas/nuna/2005044.html. Sjá 20. gr.

41. www.althingi.is/lagas/nuna/2008088.html

42. www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/nouer/2012/nou-2012-7.html?id=672264

43. www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=132775#K6



5. SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Samkeppniseftirlitið er ríkisstofnun sem annast eftirlit samkvæmt samkeppnislögunum í umboði ráðherra. Undanfarin ár hafa gjöld stofnunarinnar á ári hverju verið um 300 milljónir króna og þar starfa um 25 manns. Ekki verður annað sagt en að stofnunin virðist mjög virk og starfsmennirnir afar metnaðarfullir fyrir hönd málaflokksins. Stofnunin heldur úti umfangsmiklum vef um starfsemi sína þar sem nálgast má upplýsingar um ákvarðanir, úrskurði, niðurstöður í dómsmálum, almennar skýrslur, lög og reglur auk þess sem fjallað er um hvernig eigi að koma á framfæri kvörtunum og margt fleira. Allt er þetta til mikillar fyrirmyndar.

Áður hefur verið fjallað um að fjöldi samruna til umfjöllunar hjá Samkeppniseftirlitinu hafi verið svipaður árin 2006 og 2011 þrátt fyrir að hækkuð hafi verið fjárhæðamörk tilkynningaskylds samruna. Einnig virðist málsmeðferðartími svipaður bæði árin þó að hann hafi lengst um nokkra daga.

Umfangsmestu málin sem til rannsóknar eru hjá Samkeppniseftirlitinu tengjast misnotkun á markaðsráðandi stöðu og ólögmætu samráði. Þessi mál eru iðulega flókin og rannsókn þeirra tekur langan tíma og ákvarðanir stofnunarinnar eru oft afar íþyngjandi fyrir aðila málsins. Þessi langi tími reynir mjög á fyrirtækin, bæði þau sem talin eru hafa farið gegn bannákvæðum samkeppnislaga og eins þau sem kunna að hafa orðið fyrir neikvæðum áhrifum meintra brota.

Það vekur athygli hversu fáar ákvarðanir tengjast opinberum fyrirtækjum eða fyrirtækjum sem njóta verndar í skjóli opinbers einkaleyfis. Hér má nefna fólksflutninga á landi þar sem hið opinbera hefur mjög aukið umsvif sín. Auk þess stunda sveitarfélögin í landinu umfangsmikla starfsemi þar sem mikilvægt er að samkeppni ríki á eðlilegum forsendum, s.s. í kringum úrgangsmál, rekstur á eldhúsum, veitingaþjónustu og gístaðstöðu. Mikilvægt er að Samkeppniseftirlitið fylgi eftir áformum sínum um að hvetja stjórnvöld til að draga úr samkeppnishindrunum.⁴⁴ Bæði aukin erlend fjárfesting og skipulagt afnám gjaldyrishafta geta stuðlað að aukinni samkeppni hér á landi og verið mikilvægur þáttur til að opna markaði.

Sektir og árangur

Samkeppniseftirlitið virðist telja það sem árangur af starfi sínu að miklar fjárhæðir hafi verið lagðar á fyrirtæki í formi stjórnvaldssekta. Á árunum 2008–2010 hafi þessar sektir numið 1.886 milljónum króna⁴⁵ og í ársriti fyrir 2012⁴⁶ kemur fram að stofnunin hafi frá árinu 2008 sektað sjö fyrirtæki um 940 milljónir króna fyrir misnotkun á markaðsráðandi stöðu og 15 fyrirtæki um 1.600 milljónir króna fyrir ólögmætt samráð. Þetta leiðir hugann að því hve mikilvægt er að stofnunin sinni leiðbeiningaskyldu sinni og gefi út ítarlegar leiðbeiningar um hvað helst beri að varast komist fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu, hvernig markaðir eru skilgreindir og hvaða almennum viðmiðum stofnunin beitir. Því fylgir að sjálfsögðu verulegur álitshnekki að brjóta gegn ákvæðum samkeppnislaga, auk þeirrar fyrirhafnar og kostnaðar, beins og óbeins, sem ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins fylgir. Enginn sækist eftir því.

44. www.samkeppni.is/media/skyrslur95-07/arsskyrsla_samkeppnisstofnunarinnar_2003.pdf bls. 16

45. www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=139&malnr=131&dbnr=350&nefnd=v

46. www.samkeppni.is/media/skyrslur-2012/Arsrit_samkeppniseftirlitsins_2012_Elds_er_thorff.pdf bls. 17

Samkeppniseftirlitið og forveri stofnunarinnar hafa iðulega kvartað yfir skorti á fé og mannafla.⁴⁷ Athygli vekur rökstuðningur stofnunarinnar fyrir auknum fjárveitingum en í erindi til fjárlaganefndar er minnst á stærstu lögmannsstofu landsins sem ásamt ótalmörgum öðrum verkefnum sinnir samkeppnismálum en þar starfa rúmlega 100 manns. Síðan segir: „Samkvæmt fréttum í fjölmiðlum námu arðgreiðslur til 16 eigenda umræddrar lögmannsstofu vegna síðasta árs fjárhæð sem er tvöfalt hærrí en fjárheimildir til Samkeppniseftirlitsins á því ári“.⁴⁸

Það er undir það tekið hér að mikilvægt er að búa vel að Samkeppniseftirlitinu en það verður ekki einungis gert með auknu fjármagni heldur verða verkefni stofnunarinnar að taka nokkrum breytingum með því að fjárhæðamörk samruna verði hækkuð og að Samkeppniseftirlitinu gefist meiri tími til að sinna málum sem tengjast misnotkun á markaðsráðandi stöðu og samráði og stytta þann tíma sem rannsókn mála tekur.

Það er afar mikilvægt að koma á samstarfi samtaka í atvinnulífinu við Samkeppniseftirlitið, t.d. með reglulegu samráði, skoðanaskiptum og upplýsingamiðlun.

5.1. Dæmi um ákvörðun

Það er ekki ætlunin að fjalla hér um einstakar ákvarðanir stofnunarinnar en þó skal tekið dæmi til að leggja áherslu á mikilvægi þess að ákvörðunum sé hraðað og að mál séu ekki að fara hring eftir hring í gegnum kerfið. Málið snýst um lítið fyrirtæki sem hefur mátt búa við óvissu í mörg ár um hvort það hafi brotið lög.

Rannsókn hafin í janúar 2008

Þann 8. apríl 2009 birti Samkeppniseftirlitið ákvörðun sína nr. 14/2009.⁴⁹ Þar komst stofnunin að þeirri niðurstöðu að fyrirtækið Vélar og verkfæri ehf. hafi misnotað markaðsráðandi stöðu við sölu á efni til að framleiða höfuðlyklakerfi. Athugun stofnunarinnar hófst snemma í janúar 2008 og skömmu síðar tilkynnti hún fyrirtækinu um hana og óskaði eftir gögnum. Kannað var umfang markaðarins fyrir höfuðlyklakerfi með bréfaskriftum við önnur fyrirtæki. Í ákvörðun sinni komst Samkeppniseftirlitið að niðurstöðu um það hvernig markaðurinn skyldi skilgreindur og að í ljósi þeirrar skilgreiningar væri fyrirtækið í markaðsráðandi stöðu og hefði í samningum sínum við viðskiptavinum gerst brotlegt við samkeppnislög. Vegna þessa skyldi fyrirtækið greiða 15 milljóna kr. stjórnvaldssekt til ríkissjóðs innan mánaðar.

Fyrirtækið kærði ákvörðunina til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem kvað upp úrskurð sinn nr. 9/2009 þann 6. júlí 2009. Áfrýjunarnefndin taldi skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á markaði of þrönga og féllst að nokkru leyti á þau sjónarmið fyrirtækisins að aðgangur að markaðnum væri opin. Þrátt fyrir þetta var fallist á að fyrirtækið væri í markaðsráðandi stöðu og hefði brotið gegn samkeppnislögum en hins vegar var sektin lækkuð í 10 milljónir.⁵⁰

47. www.samkeppni.is/media/skyrslur95-07/arsskyrsla_samkeppnisstofnunarinnar_2003.pdf bls. 7

48. www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=140&malnr=1&dbnr=586&nefnd=ev

49. www.samkeppni.is/urlausnir/akvardanir/nr/643

50. www.samkeppni.is/media/urskurdir-2009/urskurdur9_2009_velar_og_verkfaeri_gegn_samkeppniseftirlitinu.pdf

Í kjölfarið kærði fyrirtækið niðurstöðu samkeppnisyfivalda til Héraðsdóms Reykjavíkur og krafðist þess að úrskurður áfrýjunarnefndar yrði felldur úr gildi og að stjórnvaldssektin yrði endurgreidd. Fyrirtækið mótmælti því að hafa verið í markaðsráðandi stöðu og gæti því ekki hafa brotið lög. Héraðsdómur taldi í dómi sínum í desember 2010 hins vegar markaðinn rétt skilgreindan í úrskurði áfrýjunarnefndar og sýknaði stjórnvöld af kröfum Véla og verkfæra ehf. þannig að úrskurður áfrýjunarnefndar stóð óhaggaður.⁵¹

Hæstaréttardómur nær fjórum árum síðar

Ári síðar, í desember 2011, var síðan kveðinn upp dómur í málinu í Hæstarétti en fyrirtækið áfrýjaði málinu þangað. Í dómnum er fjallað um úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála og segir: „Ef það var álit áfrýjunarnefndar samkeppnismála að rétt skilgreindur markaður málsins væri annar en sá, sem Samkeppniseftirlitið hafði samkvæmt framansögðu komist að niðurstöðu um, bar áfrýjunarnefnd að rökstyðja það með tilvísun til markaðslegra staðreynda og þá jafnframt hver væri staða áfrýjanda á þeim markaði þannig að ekki léki vafi á. Hafi áfrýjunarnefnd talið gögn skorta um hinn rétt skilgreinda markað og stöðu áfrýjanda á honum bar henni að kalla eftir þeim, en ekki verður séð að svo hafi verið gert.“ Áfrýjunarnefnd hafi því hvorki upplýst málið nægjanlega né rökstutt. Úrskurður áfrýjunarnefndar var því felldur úr gildi.⁵²

Í frétt Samkeppniseftirlitsins daginn eftir dóm Hæstaréttar segir: „Þessi dómur Hæstaréttar þýðir að niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um brot Véla og verkfæra stendur og ber því fyrirtækinu að greiða 15 milljónir kr. í sektir í stað 10. Uni Vélar og verkfæri ekki þeirri ákvörðun getur fyrirtækið á ný borið málið undir áfrýjunarnefnd.“ En Adam var ekki lengi í Paradís.

Er málinu lokið?

Enn hófst fyrirtækið handa og kærði í lok desember 2011 upphaflega ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að nýju til áfrýjunarnefndar og krafðist þess að hún yrði felld úr gildi. Bent var á að áfrýjunarnefndin hafi þegar hafnað skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á umræddum markaði og því væri ekki grundvöllur til að kveða upp úr um brot á samkeppnislögum. Ákvörðun stofnunarinnar byggir á röngum forsendum og röngum skilningi á umræddum markaði og hafi það leitt til rangrar niðurstöðu. Áfrýjunarnefndin féllst á að vafi væri um grundvöll málsins og felldi í mars 2012 úr gildi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá því í apríl 2009.

Í lok fréttar Samkeppniseftirlitsins af úrskurðinum segir: „Samkeppniseftirlitið hefur nú til athugunar hvort forsendur séu til þess að taka málið upp að nýju eða vísa því til dómstóla.“⁵³

Enn er ekki liðinn sá sex mánaða frestur sem stofnunin hefur til að vísa málinu til dómstóla en ekkert hefur birst um það frekar á vef hennar. Það er því ekki ljóst hvort málinu er lokið þegar þessi orð eru rituð í september 2012.

51. www.domstolar.is/domaleit/hanar/?ID=E201000202&Domur=2&type=1&Serial=1

52. haestirettur.is/domar?nr=7715

53. www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/1948

Þetta mál er rakið hér til að lýsa því hve langan tíma getur tekið að fá endanlega úrlausn einstakra og jafnvel tiltölulega einfaldra mála. Lítið fyrirtæki eins og hér um ræðir má búa við það í nær fimm ár að vera undir gifurlega þungum og erfiðum ásökunum sem áreiðanlega hafa haft áhrif á allan rekstur þess. Sú spurning vaknar óneitanlega hvort Samkeppniseftirlitið hefði ekki getað beitt einfaldari, skilvirkari og skjótvirkari leið til að fá fyrirtækið til að breyta umdeildum skilmálum í samningum við viðskiptavinum sína þannig að allir hefðu getað vel við unað.

Sá lærdómur sem má af þessu máli draga er að það er mikilvægt að opinberar stofnanir sinni leiðbeiningaskyldu sinni og gæti hófs við framkvæmd eftirlits með lögum og gangi ekki lengra en nauðsyn ber til að ná markmiðum sem að er stefnt með lagasetningunni.

5.2. Markaðsrannsókn Samkeppniseftirlitsins

Í kafla 4.3. í þessu riti er að finna umfjöllun um lagaákvæði sem heimilar Samkeppniseftirlitinu að grípa til aðgerða gegn skipulagi eða uppbyggingu fyrirtækja sem starfa á tilteknum markaði. Skilyrði þess að gripið verði til aðgerða samkvæmt lagagreininni er að aðstæður eða háttsemi takmarki eða hafi skaðleg áhrif á samkeppni almennings til tjóns. Engin lagaákvæði þurfa að hafa verið brotin til að þessu ákvæði sé beitt heldur er það einungis mat Samkeppniseftirlitsins um aðstæður á markaði og á tjóni almennings sem á að ráða þótt eftir sem áður verði allar málskotsheimildir til staðar.

Undirbúningur að skipulagsbreytingum fyrirtækja

Í febrúar 2012 tilkynnti Samkeppniseftirlitið að undirbúningur væri hafinn um að beita þessu ákvæði. Birt voru drög að leiðbeiningum sem einkum fjölluðu um hvernig Samkeppniseftirlitið hyggt beita markaðsrannsóknnum sem undanfara hugsanlegra aðgerða. Gerð yrði markaðsrannsókn sem væri einhvers konar hagfræðileg greining á samkeppni á tilteknum markaði. Rannsóknin sneri að markaði í heild sinni en síður að afmörkuðum hlutum hans.^{54 55}

Í umræðuskjalinu var fjallað um ýmsar hliðar þessa máls. Hvernig ákvörðun um að rannsaka tiltekinn markað yrði tekin, hvernig ferlið yrði, hvert væri efni markaðsrannsókna, hvernig niðurstöðum verði beitt og einnig að fyrir liggi að taka ákvörðun um fyrstu markaðsrannsóknina. Óskað var umsagna um skjalið.

Athygli vekur að hvergi í skjalinu er fjallað um hvernig meta skuli tjón almennings, en það er þó skilyrði þess að til aðgerða verði gripið, heldur er viðhorfið það að „ekkert fyrirtæki eigi til langframa rétt til að innheimta einokunarrentu af viðskiptavinum sínum“.⁵⁶

Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins bárust nokkrar umsagnir um skjalið. Samtök atvinnulífsins, Samtök fjármálafyrirtækja, Samtök iðnaðarins og SVP-Samtök verslunar og þjónustu sendu sameiginlega umsögn og Viðskiptaráð Íslands skilaði ítarlegri umsögn. Að auki bárust fimm umsagnir frá litlum og meðalstórum fyrirtækjum þar sem óskað var eftir að Samkeppniseftirlitið tæki til skoðunar ákveðin fyrirtæki eða markað.⁵⁷

54. www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/1928

55. www.samkeppni.is/media/skyrslur-2012/Ritrod_samkeppniseftirlitsins_2_2012_Umraeduskjal.pdf

56. www.samkeppni.is/media/skyrslur-2012/Ritrod_samkeppniseftirlitsins_2_2012_Umraeduskjal.pdf punktur 14.

57. Tölvupóstur Benedikts Árnasonar hjá samkeppniseftirlitinu þann 20.06.2012.

Viðskiptaráð Íslands óttast réttaróvissu

Viðskiptaráð rekur í umsögn sinni fyrst annmarka á lagaheimildinni í 16. gr. og gerir síðan athugasemdir við umræðuskjalið.⁵⁸

Viðskiptaráð telur það annmarka á lagaheimildinni að Samkeppniseftirlitið hafi fyrir gildistöku ákvæðisins haft nægileg úrræði til að koma í veg fyrir að umræddar aðstæður gætu skapast og að ákvæðið gangi lengra en í Evrópurétti. Óljóst sé með öllu hvort beiting ákvæðisins leiði til hagsbóta fyrir virka samkeppni eða neytendur og hvaða árangur sé talinn hafa náðst annars staðar með því. Orðalag heimildarinnar sé matskennt og feli í sér opna valdheimild Samkeppniseftirlitsins til að breyta skipulagi fyrirtækja. Bent er á að lítt hafi verið hugað að meðalhófsreglu við setningu lagaákvæðisins. Alvarlegt sé að kæra til áfrýjunarnefndar fresti ekki gildistöku ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins og þannig sé starfsfólk fyrirtækja, eigendur og aðrir hagsmunaaðilar hafðir í fullkominni óvissu á meðan. Að lokum er bent á að ákvæðið og beiting þess kunni að stangast á við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar.

Opinberum aðilum og einkaaðilum mismunað

Í athugasemdum við umræðuskjalið segir Viðskiptaráð að hagfræðileg greining við markaðsrannsókn sé af hinu góða en nauðsynlegt sé að meta vænt áhrif af mismunandi aðgerðum Samkeppniseftirlitsins og bent á að hagtölum hér á landi sé ábótavant. Bent er á að umræðuskjalið veiti fyrirtækjum litla leiðbeiningu um hvaða aðstæður eða háttsemi kalli á beitingu lagaákvæðisins. Verklagið standist vart samanburð við það sem gerist í Bretlandi og fyrirtækjum því gert erfiðara en ella að grípa til fyrirbyggjandi aðgerða og því felist meiri réttaróvissa í ferlinu hér en í Bretlandi. Talsverður munur sé á heimildum Samkeppniseftirlitsins til afskipta af opinberum aðilum og einkaaðilum og komi það skýrt fram í umræðuskjalinu. Einungis sé ætlunin að beina tilmælum til opinberra aðila. Samkeppniseftirlitið ætli sér allt of langan tíma í markaðsrannsóknir eða tvö ár. Greinilegt sé að stofnunin ætli sér að hefja rannsóknir án þess að skýrt sé hvert markmiðið er sem getur ekki annað en aukið óvissu hjá þeim sem rannsóknin beinist að. Hvergi sé í umræðuskjalinu vikið að málsaðild vegna markaðsrannsóknar en sömu reglur hljóti að gilda og gert sé ráð fyrir í stjórnsýslulögum um réttindi aðila. Ólíklegt sé að heimild samkeppnislaga til að afla gagna vegna einstakra mála eigi við um markaðsrannsóknir. Þannig sé óljóst hverjar heimildir Samkeppniseftirlitsins séu til að hefja markaðsrannsóknir. Skýrt verði að vera hverjir sinni þessum verkefnum á vegum stofnunarinnar. Að lokum nefnir Viðskiptaráð að aðgerðir sem beinist að einstökum samningum, upplýsingum til viðskiptavina og fleira geti vart fallið undir þessar heimildir stofnunarinnar án þess að um brot á lögum sé að ræða. Einstakir samningar geti falið í sér eignarréttindi sem njóti stjórnskipulegrar verndar. Ekki verði heldur séð að þetta sé inntak lagaheimildarinnar.

58. Bréf Viðskiptaráðs Íslands til samkeppniseftirlitsins, dags. 15.03.2012. Afhent með tölvupósti 20.06.2012.

SA vilja tryggja örugga málsmeðferð

Í umsögn Samtaka atvinnulífsins og fleiri kemur fram að nauðsynlegt sé að um beitingu heimildarinnar gildi skýrar málsmeðferðarreglur. Í umræðuskjalinu skorti alla umfjöllun um hvernig staðið verði að uppskiptingu fyrirtækja, hvað selja skuli, hver kaupa megi, hvort fram skuli fara opið eða lokað útboð og hvernig Samkeppniseftirlitið muni ákveða eðlilegt endurgjald. Fjallað er um friðhelgi eignarréttarins og um réttláta málsmeðferð. Niðurstöður rannsókna megi engum vafa vera undirorpnar og ekki ganga nærri réttindum eftirlitsskyldra aðila. Samtökin telji ekki ástæðu til afskipta af mörkuðum þar sem frelsi ríki og að nauðsynlegt sé að Samkeppniseftirlitið sýni fram á hvernig breytingar sem gerðar verði að tilmælum stofnunarinnar muni auka samkeppni. Fjallað er ítarlega um málshraðareglu, andmælarétt og meðalhófsreglu stjórnsluréttarins.⁵⁹

Nauðsynlegt er, komi til þess að Samkeppniseftirlitið vilji beita ákvæði laga og breyta skipulagi og uppbyggingu fyrirtækja, að gætt sé ytrustu reglna um málsmeðferð. Miklar efasemdir og tortryggni ríkir í garð þessa ákvæðis eins og fram hefur komið. Sérstaklega er varað við því að stjórnvöld telji sig umkomin þess að sjá fyrir um þróun á tilteknum markaði í ljósi undangenginnar þróunar. Það geti ekki leitt til annars en ófarnaðar.



59. Bréf SA, SI, SFF og SVP til samkeppniseftirlitsins, dags. 22.03.2012.

6. ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA OG DÓMSTÓLAR

Áfrýjunarnefndin starfar samkvæmt 9. gr. samkeppnislaganna. Unnt er að kæra ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins til hennar innan fjögurra vikna og skal úrskurður áfrýjunarnefndarinnar liggja fyrir innan sex vikna frá málskoti.

Áfrýjunarnefndin gaf út skýrslu um úrskurði sína árið 2010. Þar kemur m.a. fram að erfitt reynist að halda tímafresti vegna þess að Samkeppniseftirlitið þurfi að tjá sig um erindið, síðan kærandi og að lokum stofnunin að nýju. Þegar þessi gögn liggja fyrir sé langt liðið á umþóttunartíma nefndarinnar.⁶⁰

Fyrir utanaðkomandi virðist liggja beint við að sleppa síðara svari Samkeppniseftirlitsins því þegar liggur fyrir í málinu ákvörðun stofnunarinnar og svar við innsendri kæru. Þannig ætti málsmeðferðin að styttest nokkuð.

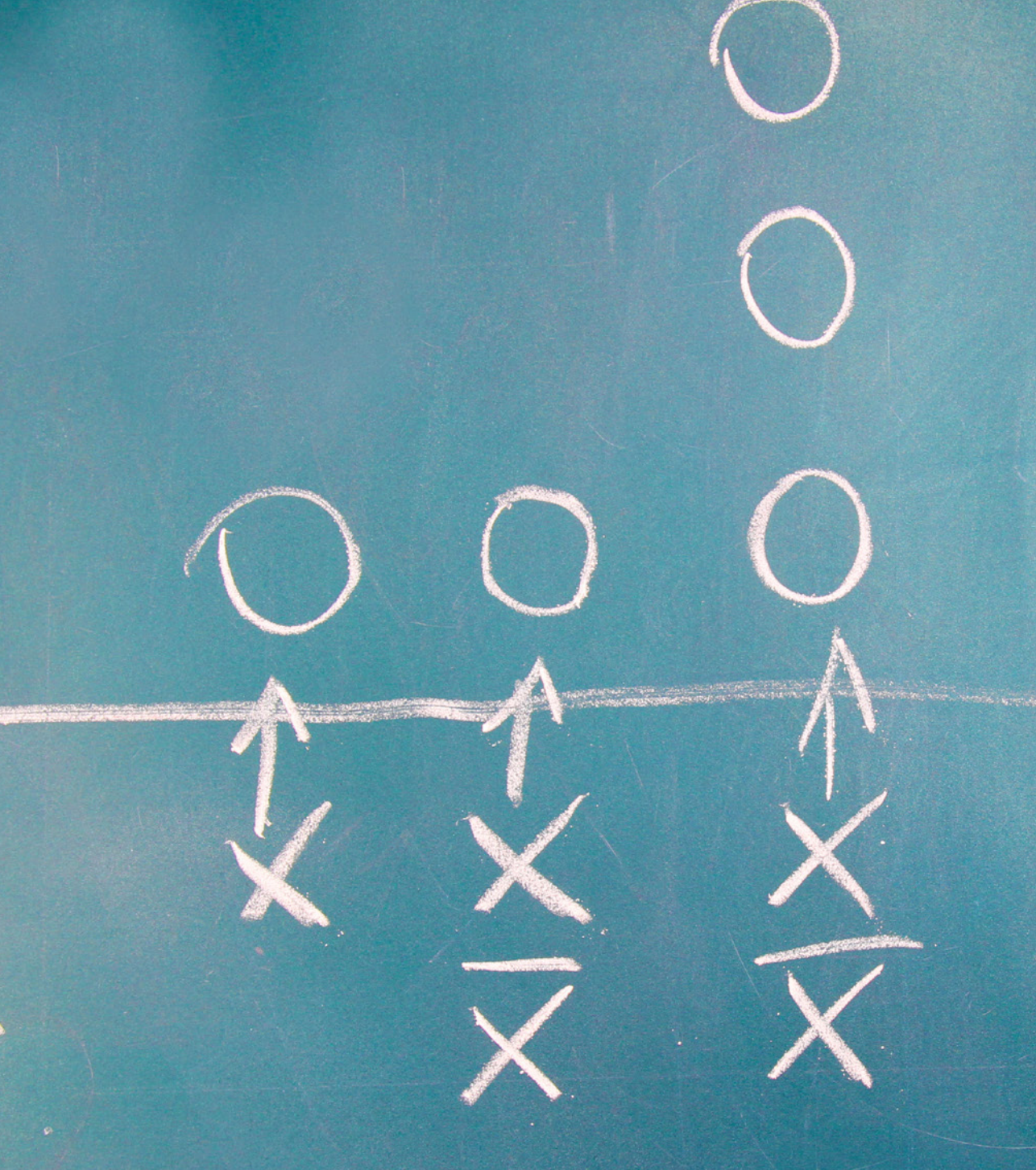
Mun færri mál berast áfrýjunarnefndinni en svarar til ákvarðana Samkeppniseftirlitsins. Þannig hefur Samkeppniseftirlitið birt um 330 ákvarðanir frá 2006 til þessa dags en úrskurðir áfrýjunarnefndarinnar á vefnum eru innan við 70 talsins. Ekki er þó beint samband þarna á milli því úrskurðarnefndin fjallar t.d. um hvort stofnunin skuli afhenda málsaðilum tiltekin gögn og um synjun stofnunarinnar að taka mál til athugunar. Einnig líður töluverður tími frá því að ákvörðun er tekin þar til að úrskurður gengur.

Í langflestum tilvikum virðist áfrýjunarnefndin staðfesta ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins. Einungis stöku sinnum fellir nefndin ákvarðanir úr gildi og álíka sjaldan vísar hún málum frá. Hafi Samkeppniseftirlitið lagt á stjórnvaldssektir hefur áfrýjunarnefndin í fleiri tilvikum en ekki lækkað eða fellt niður sektirnar. Ekki er þó einhlítt að háar sektir fái lækkaðar en mjög háar sektir hafa hlotið staðfestingu áfrýjunarnefndar og síðan héraðsdóms og Hæstaréttar í kjölfarið.

Fá mál hafa gengið alla leið í gegnum dómskerfið. Þar virðist algengara en ekki að ákvarðanir og úrskurðir samkeppnisyrvalda séu staðfestir.

Það er hins vegar ekki hlutverk þessarar umfjöllunar að taka fyrir einstök mál eða fjalla um þau þótt svo hafi verið gert í einu tilviki hér að framan.

60. www.samkeppni.is/media/urskurdir-2011/Skyrsla_Afrýjunarnefndar2011.pdf



SAMTÖK ATVINNULÍFSINS

BORGARTÚNI 35 | 105 REYKJAVÍK | WWW.SA.IS