



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Ferðamála-, iðnaðar- og nýsköpunarráðherra,
atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu,
Skúlagötu 4,
101 Reykjavík.

Reykjavík, 8. nóvember 2019

Efni: Umsögn við frumvarp til breytingar á samkeppnislögum

Samkeppniseftirlitið veitir með bréfi þessu umsögn við drög að frumvarpi til breytinga á samkeppnislögum sem ferðamála-, iðnaðar- og nýsköpunarráðherra birti þann 21. október á Samráðsgátt stjórnvalda.

Með umsögn þessari og meðfylgjandi fylgiskjölum er Samkeppniseftirlitið að leysa af hendi það lögbundna verkefni sitt að „*benda stjórnvöldum á leiðir til að gera samkeppni virkari*“, sbr. c-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Umsögnin, ásamt fylgiskjölum og öðrum gagnlegum upplýsingum, má nálgast á upplýsingasíðu um samkeppnislögin á vefsíðu Samkeppniseftirlitsins, www.samkeppni.is.¹

Samantekt

Eins og gerð verður nánari grein fyrir hér á eftir leggst Samkeppniseftirlitið gegn því að frumvarpsdrög þessi verði lögð fram í óbreyttu horfi. Sérstaklega eru gerðar athugasemdir við eftirfarandi:

- Afnám á málskotsrétti Samkeppniseftirlitsins vegna almannahagsmuna.
- Afnám á heimild til að bæta virkni markaða (íhlutun án brots).

Samkeppniseftirlitið telur að þessar tvær breytingar myndu fela í sér verulega veikingu á samkeppnislögum, sem rýra myndu kjör almennings og veikja samkeppnishæfni íslensks efnahagslífs.

Samkeppniseftirlitið hefur talið koma til greina að felld verði niður heimild eftirlitsins til að veita undanþágu frá ólögmetu samráði og í stað þess verði byggt á sjálfsmati fyrirtækja, en sambærileg breyting var gerð á vettvangi framkvæmdastjórnar ESB árið 2003. Samkeppniseftirlitið varar hins vegar við skaðlegum áhrifum þess ef samhliða verður dregið úr heimildum Samkeppniseftirlitsins að öðru leyti. Bent er á að þegar umræddar breytingar voru gerðar á vettvangi framkvæmdastjórnar ESB, var þeim fylgt eftir með

¹ Upplýsingasíðan er aðgengileg hér: <https://www.samkeppni.is/utgafa/i-brennidepli/frumvarp-um-samkeppnislog>.



verulegri styrkingu á heimildum framkvæmdastjórnarinnar. Jafnframt telur Samkeppniseftirlitið afar mikilvægt að breytingin verði ekki kynnt þannig að hún feli í sér einhvers konar breytingu á efni samkeppnisréttar frá því sem nú er.

Samkeppniseftirlitið telur koma til álita að hækka veltumörk tilkynningaskyldu vegna samruna með þeim hætti sem lagt er til í frumvarpsdrögum. Eftirlitið telur hins vegar óvarlegt að þrengja heimild eftirlitsins til að kalla eftir samrunatilkynningum vegna minni samruna á mörkuðum þar sem mikilvægt er að vernda neytendur.

Einnig gerir Samkeppniseftirlitið ekki athugasemdir við breytingar frumvarpsdraganna sem miða að því að auðvelda fyrirtækjum að tilkynna samruna með styttri samrunatilkynningu. Jafnframt styður Samkeppniseftirlitið tillögur sem lúta að frestum í samrunamálum og ráðstöfun samrunagjalds.

Þá telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að vekja athygli á þróun samkeppnisréttar á alþjóðlegum vettvangi og leggur til breytingar sem miða að því að styrkja samkeppnislög til samræmis við fordæmi í nágrannalöndum.

Í umsögn þessari eru færð frekari rök fyrir framangreindu, auk þess sem fjallað er nánar um afstöðu Samkeppniseftirlitsins til annarra ákvæða frumvarpsdraganna.

Með umsögn þessari eru eftirfarandi fylgigögn:

- I Bréf formanns samkeppnisnefndar OECD og fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins.
- II Minnisblað um áhrif samkeppni á lífskjör og hagsæld.
- III Minnisblað um málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins vegna almannahagsmuna.
- IV Minnisblað um heimild Samkeppniseftirlitsins til þess að bæta virkni markaða.
- V Yfirlit yfir inntak nýrrar tilskipunar ESB nr. 2019/1, um eflingu samkeppniseftirlits (ECN+).
- VI Minnisblað um tilskipun ESB nr. 2014/104 um skaðabætur.

1. Um tilefni og nauðsyn lagasetningar

Í skýringum með frumvarpsdrögum kemur fram að mikilvægt sé að samkeppnislög séu til virkrar skoðunar á hverjum tíma og séu þannig úr garði gerð að þau tryggi þá almannahagsmunum sem felast í virkri samkeppni og mæti þörfum atvinnulífsins og neytenda hverju sinni. Samkeppniseftirlitið tekur undir þetta.

Í skýringunum kemur einnig fram að þeim breytingum sem lagðar eru til í frumvarpinu sé ætlað að auka skilvirkni og gegnsæi til „hagsbótar fyrir atvinnulífið“. Segir einnig að með frumvarpinu sé sérstaklega stefnt að einföldun á framkvæmd samkeppnislaga. Í þessu sambandi er vísað ítrekað til lífskjarasamninga Samtaka atvinnulífsins og aðildarféлага Starfsgreinasambands Íslands og Landssambands íslenskra verslunarmanna frá apríl sl. Fram kemur að horft hafi verið til ábendinga frá fulltrúum atvinnulífsins, og lagðar til breytingar sem til þess séu fallnar að einfalda framkvæmd laganna til hagsbóta fyrir íslensk fyrirtæki og „vinna þannig að þeim markmiðum samkeppnislaga að efla virka samkeppni“.



Samkeppniseftirlitið getur tekið undir mikilvægi þess að horft sé til leiða sem auka skilvikni við framkvæmd samkeppnislagna. Hins vegar saknar eftirlitið þess að í skýringum við frumvarpsdröggin eru ekki sett skýr og afdráttarlaus markmið um styrkingu samkeppnislaga út frá efnahagslegum hagsmunum Íslands, hagsmunum neytenda, launþega og smærri fyrirtækja sem eiga mikið undir því að dregið sé úr samkeppnishindrunum. Þannig blasir t.d. við að ein forsenda þess að lífskjarasamningar gangi fram samkvæmt efni sínu er að verð á vörum og þjónustu styðji við eflingu lífskjara launþega.

Leiði breytingarnar til minni samkeppni má búast við hærra verði á íslenskum mörkuðum sem hefur áhrif á kaupmátt og verðtryggðar skuldir heimila og fyrirtækja. Rannsóknir benda einnig til þess að aukin samkeppni dragi úr atvinnuleysi, minnki ójöfnuð og auki hagvöxt, framleiðni og nýsköpun. Fyrrgreindir hagsmunir ættu að vera útgangspunktur við mat á því hvaða breytingar þurfi að gera á samkeppnislögum. Hafa ber í huga að ábati af framkvæmd samkeppnislaga getur verið verulegur. Samkeppniseftirlitið hefur tekið saman yfirlit yfir þekktar rannsóknir og mælingar á ábata af samkeppni og framkvæmd samkeppnislaga, m.a. hér á landi. Yfirlitið er að finna í [fylgiskjali II](#) við umsögn þessa.

Við mat á gildandi samkeppnislögum er nauðsynlegt að horft sé til samkeppnisreglna í nágrannalöndum okkar og þeirrar þróunar sem þar á sér stað. Hafa ber í huga í þessu sambandi að í aðild að EES-samningnum felst skuldbinding um að framkvæma samkeppnisreglur samningsins og tryggja að þær sé framkvæmdar á sama hátt hér á landi og í nágrannalöndunum.

Í janúar síðastliðnum var samþykkt ný tilskipun ESB nr. 2019/1 um styrkingu samkeppniseftirlita. Unnið er að innleiðingu þessarar tilskipunar í EES-samninginn. Þótt tilskipunin sé ekki enn orðin hluti af EES-samningnum liggur fyrir, og er viðurkennt, að í henni felast grunnviðmið um umgjörð og starfsheimildir samkeppniseftirlita á hinu Evrópska efnahagssvæði. Eftirfylgni við hana miðar að því að tryggja að samkeppnisreglur séu framkvæmdar með sambærilegum hætti hér á landi og annars staðar á Evrópska efnahagssvæðinu og stuðlar um leið að samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs. Í fyrirliggjandi frumvarpsdrögum er ekki gerð tilraun til að færa íslenskan rétt til samræmis við þetta. Mikilvægt er að úr því verði bætt við frekari vinnslu frumvarpsins. Í [fylgiskjali V](#) er að finna yfirlit yfir helstu efnisákvæði tilskipunarinnar. Í kafla 10 hér á eftir er gerð grein fyrir mikilvægustu breytingum hvað þetta varðar.

Þá er minnt á að Ísland hefur enn ekki ráðist í þær réttarbætur að auðvelda tjónþolum að sækja bætur vegna brota á samkeppnislögum. Í þessu efni stendur Ísland langt að baki flestum nágrannalöndunum, en tilskipun ESB um þetta efni, nr. 2014/104 hefur verið innleidd í ESB-ríkjum. Umgjörð samkeppnismála hér á landi er því veikari en í flestum viðskiptaríkjum okkar og ógnar það bæði hagsmunum neytenda og annarra brotaþola, sem og samkeppnishæfni íslensks efnahagslífs. Það að reglur tilskipunarinnar séu ekki enn orðnar hluti af EES-samningunum kemur ekki í veg fyrir að ráðist verði í þessar mikilvægu réttarbætur. Nánar er vikið að þessu í kafla 10 og [fylgiskjali VI](#).

Í skýringum með frumvarpsdrögum er því haldið fram að núgildandi samkeppnislög séu meira íþyngjandi hér á landi en í samanburðarlöndum að því er varðar heimild eftirlitsins til íhlutunar til að bæta virkni markaða (ákvæði c. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga). Af hálfu Viðskiptaráðs Íslands og Samtaka atvinnulífsins hefur því verið haldið fram að



samkeppnislög séu strangari hér á landi en í nágrannalöndum. Þessi málflutningur á í meginatriðum ekki við rök að styðjast. Gerð er nánari grein fyrir þessu hér á eftir og í fylgiskjali IV.

Þessi umræða hefur einnig verið tengd umfjöllun um reglubyrði og látið í veðri vaka að umræddar breytingartillögur frumvarpsdraganna séu þáttur í því að verða við tilmælum OECD um að draga úr reglubyrði.

Samkeppniseftirlitið er aðili að samkeppnisnefnd OECD, sem stendur fyrir rannsóknum, gagnasöfnun og umræðu um samkeppnismál á alþjóðavísu. Í því ljósi leitaði eftirlitið upplýsinga frá formanni nefndarinnar² varðandi m.a. samspil samkeppnislaga og reglubyrði. Í svarbréfi Dr. Frédéric Jenny, formanns nefndarinnar, kemur m.a. eftirfarandi fram: „**[T]he general competition rules and powers of competition authorities do not amount to regulatory burdens, and should not be removed on that basis**³. *On the contrary, such rules and powers are fundamental to promote competition and ensure that it occurs in a level playing field.*“ Bréfið er birt í fylgiskjali I með umsögn þessari.

Framangreint er í samræmi við tilmæli OECD til íslenskra stjórnvalda árið 2015, en þar segir m.a. eftirfarandi: „*Fostering competition can be a challenge given the small size of the Icelandic economy. In a number of important sectors, such as financial services, food and telecoms, only a few firms operate. This makes abuses of dominance and cartels more likely. Effective implementation of competition law by the competition authority with the support of the government is therefore especially important.*“

Með hliðsjón af öllu framangreindu telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að hugað sé gaumgæfilega að þeim markmiðum sem frumvarpsdrögin byggja á. Þannig ráðist mat á heimildum Samkeppniseftirlitsins af heildarhagsmunum almennings og efnahagslífsins af því að hér ríki virk samkeppni. Mikilvægt er að tryggt sé að samkeppnislög hér á landi verði styrkt, a.m.k. til samræmis við það sem best gerist á Evrópska efnahagssvæðinu. Núgildandi lagaumhverfi uppfyllir ekki þær kröfur að öllu leyti og frumvarpsdrögin fela í sér afturhvarf sem skaðlegt yrði almannahagsmunum og samkeppnishæfni íslensks efnahagslífs.

2. Um málskot Samkeppniseftirlitsins vegna almannahagsmuna

Samkeppniseftirlitið leggst eindregið gegn því að felld verði úr gildi heimild eftirlitsins til þess að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála til dómstóla, sbr. 12. gr. frumvarpsins. Hefur Samkeppniseftirlitið ítrekað vakið athygli ráðuneytis samkeppnismála á því að tilvist málskotsheimildarinnar er við tilteknar aðstæður forsenda þess að hagsmunir almennings og minni fyrirtækja fái fullnaðarúrlausn fyrir dómstólum.

Í þessu sambandi vill Samkeppniseftirlitið sérstaklega árétta eftirfarandi:

² OECD (Efnahags- og framfarastofnunin) stendur fyrir öflugri umræðu og rannsóknum um samkeppnismál með starfrækslu sérstakrar nefndar aðildarríkja (Competition Committee). Markmið þessa starfs er að stuðla að framþróun samkeppnisréttar og samkeppnisstefnu, m.a. með því að setja fram viðmið um bestu framkvæmd (best practices) samkeppnisreglna. Á þessum vettvangi er rekin öflug upplýsingaveita um samkeppnismál. Dr. Frédéric Jenny, prófessor og fyrrverandi hæstaréttardómari í Frakklandi (Cour de cassation), hefur verið formaður nefndarinnar frá árinu 1994.

³ Feitletrun er frá OECD.



Með lögum nr. 14/2011 voru samkeppnislög nr. 44/2005 styrkt verulega. Ein helsta breytingin var að Samkeppniseftirlitinu var veitt heimild til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála til dómstóla. Í frumvarpi sem varð að þeim lögum var sagt að sú „staðreynd að Samkeppniseftirlitið hefur ekki málskotsrétt til dómstóla takmarkar möguleika eftirlitsins til þess að gæta hagsmuna almennings í samkeppnismálum. Hlutverk eftirlitsins er meðal annars að vernda þá lögvörðu almannahagsmuni sem felast í virkri samkeppni og því óeðlilegt að það geti ekki gætt almannahagsmuna til sóknar fyrir dómstólum.“

Í fyrirbyggjandi frumvarpsdrögum er ekki rökstutt hvað hafi breyst að þessu leyti. Að mati Samkeppniseftirlitsins myndi þessi breyting veikja samkeppnislögin með alvarlegum hætti.

Erindi Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) til norska atvinnuvegaráðuneytisins, frá 28. október sl., tekur af allan vafa um mikilvægi þess fyrir framkvæmd samkeppnisreglna EES-samningsins á Íslandi að málskotsréttur Samkeppniseftirlitsins sé áfram tryggður með lögum.⁴ Í tilvitnuðu erindi, sem birt er á heimasíðu ESA, kemur skýrt fram að skortur á málskotsrétti myndi vart teljast samþýðanlegur EES-rétti og gæti skapað vandamál við beitingu samkeppnisreglna EES-samningsins. Þá leiðir af erindinu að afnám málskotsréttarins hér á landi myndi vera andstætt nýrri tilskipun ESB nr. 2019/1.

Fyrir liggur að öll samkeppniseftirlit í aðildarríkjum ESB annað hvort búa nú þegar yfir málskotsheimild eða í undirbúningi er að veita þeim slíkan rétt. Þetta er niðurstaða athugunar sem Samkeppniseftirlitið hefur framkvæmt á meðal samkeppniseftirlita í aðildarríkjum ESB. Nánar tiltekið spurði eftirlitið hvort viðkomandi yfirvöld gætu skotið máli áfram ef fyrirtæki kærðu ákvörðun eftirlitsins og fyrsta áfrýjunarstig (dómstóll eða áfrýjunarnefnd) felldi hana úr gildi eða breytti, sbr. [fylgiskjal III](#). Sömu svör fékk Samkeppniseftirlitið við fyrirspurn um þetta efni til samkeppnisnefndar OECD, sbr. [fylgiskjal I](#).

Það er því ekki rétt sem fram kemur í umræðum um frumvarpsdrögin, þ. á m. af hálfu Viðskiptaráðs Íslands, að málskotsheimild íslenskra samkeppnislaga eigi sér fá fordæmi erlendis. Þá hefur norska atvinnuvegaráðuneytið lýst því yfir að fyrirhugað sé að veita þarlandu samkeppniseftirliti málskotsrétt, m.t.t. til almannahagsmuna, en núgildandi löggjöf í Noregi er nefnd í frumvarpsdrögunum til stuðnings því að afnema málskotsheimildina hér á landi.⁵

Sömuleiðis er rangt, sem haldið hefur verið fram, að málskotsheimildin eigi sér tæpast fordæmi í íslenskum rétti. Allnokkur dæmi eru um þetta í íslenskum lögum, eins og rakið er í [fylgiskjali III](#).

Að síðustu verður að gera athugasemd við þau rök, sem fram koma í skýringum við frumvarpsdrögin, að málskotsréttur Samkeppniseftirlitsins lengi almennt málsmeðferð. Málskotinu hefur einungis verið beitt í þremur tilvikum frá gildistöku ákvæðisins árið 2011.

⁴ Erindi Eftirlitsstofnunar EFTA er aðgengilegt hér:

<http://www.eftasurv.int/da/DocumentDirectAction/outputDocument?docId=5055>.

⁵ Tilkyning norskra yfirvalda er aðgengileg hér: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/vil-gjore-endringer-i-konkurranseloven/id2675770/>.



Í öllum tilvikum gagnáfrýjuðu viðkomandi fyrirtæki úrskurði áfrýjunarnefndar. Ekki er því rétt að halda því fram að málskot hafi lengt málsmeðferð fyrirtækjum til tjóns.

Með allt framangreint í huga gerir Samkeppniseftirlitið alvarlegar athugasemdir við að fella 12. gr. úr frumvarpsdrögum og bendir á að það væri að öllum líkindum í andstöðu við skuldbindingar Íslands samkvæmt alþjóðsamningum. Fer Samkeppniseftirlitið fram á að hún verði felld út úr frumvarpinu. Í fylgiskjali III er fjallað nánar um málskotsheimildina, lagalegar forsendur hennar, beitingu hingað til, samanburð við nágrannalönd o. fl.

3. Um afnám heimildar til íhlutunar til þess að bæta virkni markaða (íhlutun án brots)

Samkeppniseftirlitið leggst eindregið gegn 4. gr. frumvarpsdraganna þar sem lagt til er að felld verði brott ákvæði nógildandi c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, sem heimilar Samkeppniseftirlitinu að grípa til íhlutunar til þess að bæta virkni markaða. Ítarlega er fjallað um ákvæðið, grundvöll þess, beitingu og ábata í fylgiskjali IV. Hér á eftir verða dregin saman helstu sjónarmið eftirlitsins.

Í greinargerð með frumvarpsdrögum kemur fram að í þessu efni sé „horft til ábendinga frá fulltrúum atvinnulífsins“. Rökin sem færð eru fram fyrir afnámi heimildarinnar virðast að öðru leyti einkum vera eftirfarandi:

- 1) Ákvæðinu hafi ekki verið beitt frá árinu 2011.
- 2) Ákvæðið sé almennt, beiting þess ófyrirsjáanleg og skapi því réttaróvissu.
- 3) Samkeppnisyfirvöld á EES-svæðinu hafi almennt ekki jafn víðtækar heimildir.
- 4) Heimildin sé til þess fallin að draga úr samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs.
- 5) Heimildin auki kostnað fyrirtækja.
- 6) Vafa sé undirorpið hvort beiting heimildarinnar stæðist kröfur stjórnskipunar- og stjórnisýsluréttar um meðalhóf, ekki síst skipulagsbreytingar.
- 7) Beiting heimildarinnar geti leitt til óafturkræfs tjóns og skaðabótaábyrgðar íslenska ríkisins ef hún uppfyllir ekki skilyrði laga.

Í skýringum með frumvarpsdrögum er ekki fjallað um grunnrökin fyrir umræddri íhlutunarheimild til að bæta virkni markaða. Af þeim sökum er rétt að rifja upp að ákvæðið var lögfest með lögum nr. 14/2011 um breytingu á samkeppnislögum. Í skýringum með ákvæðinu sem varð að fyrrnefndum lögum kom skýrt fram að markmið ákvæðisins væri að styrkja samkeppnislögin. Til grundvallar þessu lá greining á þörfinni á umræddu ákvæði. Í skýringum með frumvarpinu kom m.a. fram að samkeppnishömlur gætu „í vissum tilvikum átt röt sína að rekja til annarra atriða en samruna eða brota fyrirtækja á bannreglum samkeppnislaga.“ Þá segir að sú röskun á samkeppni sem leitt getur af framangreindu geti verið „jafnalvarleg fyrir neytendur og sú takmörkun á samkeppni sem leiðir af broti á bannreglum samkeppnislaga“. Úrræði þessi séu til viðbótar þeim reglum og sett „til þess að unnt sé að bregðast við hvers konar háttsemi eða aðstæðum sem takmarka samkeppni og skaða þar með kjör almennings“.

Í meðförum fyrrgreinds frumvarps á 139. löggjafarþingi var tekið til ítarlegrar skoðunar hvort umrædd heimild færi gegn 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi



eignarréttar. Í minnisblaði frá efnahags- og viðskiptaráðuneytinu⁶ er komist að þeirri niðurstöðu að svo sé ekki. Þar segir m.a.: „Að því leyti sem ákvörðun um uppskiptingu fyrirtækis skapar skilyrði fyrir virka samkeppni, kynni hagnaðurinn af einokunarstöðu fyrirtækisins í heild (samanlagðra eigna) að minnka úr því sem leiðir af einokunarstöðunni niður í þann hagnað sem leiðir af virkri samkeppni. Ekki verður talið ósannngjarnt að neita fyrirtæki um „réttinn“ til framtíðar einokunargróða“.

Við framkvæmd samkeppnislaga frá gildistöku laga nr. 14/2011 hefur ekkert komið fram sem gefur til kynna að framangreindar grundvallarforsendur fyrir tilvist heimildarinnar hafi breyst. Í fyrirliggjandi frumvarpsdrögum er ekki rökstutt af hverju ekki sé lengur þörf á þessu úrræði til að vernda hagsmuni almennings.

Í frumvarpsdrögum kemur fram að heimildinni hafi ekki verið beitt „þó ein hafi verið framkvæmd og er enn ólokið“. Þessi lýsing er gefur ekki rétta mynd. Þannig beitti Samkeppniseftirlitið umræddu ákvæði með því að framkvæma umfangsmikla markaðsrannsókn á eldsneytismarkaði. Án heimildarinnar hefði sú rannsókn aldrei farið fram. Henni lauk gagnvart þætti opinberra aðila með fjórum rökstuddum álitum í apríl 2017. Á árinu 2018 voru gerðar verulegar breytingar á skipulagi eldsneytismarkaðarins, í tengslum við rannsóknir á tveimur samrunum á eldsneytis- og dagvörumörkuðum. Eðli málsins samkvæmt nýttist markaðsrannsóknin við rannsókn og íhlutun vegna viðkomandi samruna.

Ástæða er til að ætla að framangreind markaðsrannsókn hafi haft veruleg og jákvæð áhrif á samkeppnisaðstæður á eldsneytismarkaði, eins og nánar er rakið í fylgiskjali IV. Jákvætt er einnig að ekki hafi þurft að grípa til eiginlegrar íhlutunar til þess að ná fyrrgreindum breytingum fram, en það er í samræmi við sjónarmið um meðalhóf við beitingu heimildarinnar.

Sem fyrr segir er vikið að því í frumvarpsdrögum að heimildin til að bæta virkni markaða kunnni að draga úr samkeppnishæfni íslensk atvinnulífs. Samtök atvinnulífsins og Viðskiptaráð Íslands hafa haldið því fram á að heimildin feli í sér óhóflega reglubyrði og vísað hefur verið til OECD í þessu samhengi. Tilmæli OECD frá árinu 2015, sem rakin eru í kafla 1, og svar formanns samkeppnisnefndar OECD sýna að veiking samkeppnislaga verður ekki réttlætt með vísan til óhóflegrar reglubyrði eða tilmæla OECD.

Við vinnslu þessarar umsagnar óskaði Samkeppniseftirlitið jafnframt eftir upplýsingum frá formanni samkeppnisnefndar OECD um það hvort markaðsrannsóknir og –athuganir þættu mikilvægur hluti af starfi samkeppniseftirlita og hvort heimildir til íhlutunar á grundvelli þeirra væru æskilegar. Í svari formanns nefndarinnar kemur m.a. eftirfarandi fram: „*Market studies usually involve an in-depth assessment of market structures of competitive conditions in a given sector; and aim to detect inefficiencies arising from weak competition, even if they do not identify behavior violating competition laws. As a result, **an increasing number of competition agencies around the world are empowered to pursue market studies***“. Bendir hann jafnframt á að augljósir kostir fylgi því að geta ekki einvörðungu greint samkeppnishindranir með slíkum athugunum, heldur einnig gripið til aðgerða.

⁶ Nú atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti, að því er samkeppnismál varðar.



Til stuðnings því að fella niður heimildina til að bæta virkni markaða er í frumvarpsdrögum vísað til þess að samkeppnisyfirvöld á EES-svæðinu hafi almennt ekki slíka heimild. Viðskiptaráð heldur því fram að heimild af þessum toga sé ekki á Norðurlöndum og Samtök atvinnulífsins leggja áherslu á að samkeppnislög hér á landi séu meira íþyngjandi heldur en í öðrum Evrópuríkjum.⁷

Kjarnaspurningin hér er sú hvort viðkomandi ríki telji að viðbótarúrræði (þ.e. önnur úrræði en samrunareglur og bannreglur samkeppnislaga), til að stuðla að því að sem flestir markaðir virki eins vel og unnt er samfélaginu til heilla, séu nauðsynleg eða ekki.

Eins og fram kemur í svari formanns samkeppnisnefndar OECD er það sífellt algengara að samkeppnisyfirvöld um heim allan hafi slík viðbótarúrræði sem felist í heimild til að rannsaka einstaka markaði eða svið atvinnulífsins í einu lagi. Slíkar rannsóknir miða ekki að því að finna og uppræta brot fyrirtækja heldur er tilgangur þeirra þess í stað að leggja heildstætt mat á virkni samkeppni á viðkomandi markaði með það að markmiði að bæta hana.

Samkeppniseftirlitið snéri sér til samkeppniseftirlita í aðildarríkjum ESB og spurðist fyrir um heimildir þeirra til að rannsaka einstaka markaði eða svið atvinnulífsins í einu lagi. Niðurstaðan er að öll ríki innan Evrópska efnahagssvæðisins hafa sértækar heimildir til að rannsaka einstaka markaði eða svið atvinnulífsins í einu lagi, sjá nánar [fylgiskjal IV](#).

Eins og formaður samkeppnisnefndar OECD benti á í svari sínu er það hins vegar mismunandi hvaða valdheimildir einstök samkeppnisyfirvöld hafa þegar rannsókn af þessum toga lýkur. Einnig er það mismunandi hvaða rannsóknarúrræði samkeppnisyfirvöld hafa við slíkar markaðsrannsóknir. Þegar Samkeppniseftirlitið beitir c-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga getur það t.d. ekki framkvæmt húsleit heldur aðeins beint bréflægum fyrirspurnum til viðkomandi fyrirtækja. Framkvæmdastjórn ESB getur hins vegar hafið slíka rannsókn með húsleit. Á hinn bóginn hafa framkvæmdastjórn ESB og ýmis aðildarríki ekki heimild til þess að grípa til bindandi íhlutunar ef slík rannsókn sýnir fram á samkeppnishömlur sem ekki stafa af broti á bannreglum samkeppnisréttarins. Slíka heimild er hins vegar að finna í c-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga og í öðrum ríkjum í Evrópu (Bretland, Noregur og Spánn) og í öðrum heimsálfum (t.d. Bandaríkin, Ástralía og Mexíkó). Í öðrum ríkjum (Belgía, Holland og Lúxemburg) hefur verið kallað eftir slíkum heimildum, sbr. umfjöllun í [fylgiskjali IV](#).

Þegar lög nr. 14/2011 voru sett var ekki síst horft til Bretlands sem fyrirmyndar. Í þessu sambandi er fróðlegt að horfa til þess að í Bretlandi, þar sem sambærilegri heimild hefur verið beitt með góðum árangri, er talið að um $\frac{3}{4}$ af beinum ábata af starfi samkeppnisyrivalda þar í landi megi rekja til beitingar á heimildinni. Hafa ber í huga að markaðsrannsóknir þar í landi taka að jafnaði til markaða sem hafa mikið þjóðhagslegt vægi.

⁷ Viðskiptaráð Íslands staðhæfir að Samkeppniseftirlitið megi „grípa inn í rekstur fyrirtækja óháð því hvort fyrirtækin hafi brotið samkeppnislög, ólíkt því sem tíðkast á Norðurlöndunum.“ Hér ekki farið rétt með. Í umræddu fylgiskjali er gerð grein fyrir heimild í norskum samkeppnisrétti til að bæta virkni markaða og fjallað um mál þar sem henni verið beitt.



Í þessu ljósi blasir við að sjónarmið um að íhlutunarheimildin skaði samkeppnishæfni Íslands eiga ekki við rök að styðjast. Engin efni eru til þess ætla að íhlutunarheimild, sem beitt er víða í heiminum og fyrst og fremst er ætlað að vinna gegn því að fyrirtæki geti setið að fákeppnis- eða einokunarhagnaði neytendum til tjóns, geti skaðað samkeppnishæfni Íslands. Athyglisvert er í þessu ljósi að þegar umrædd heimild var tekin upp í breskan rétt var eitt markmið breytinganna að styrkja samkeppnishæfni Bretlands. Heimildin í breskum rétti var þannig mikilvægur þáttur í því að auka samkeppni og stuðla að aukinni samkeppnishæfni bresks atvinnulífs. Hér á landi er hins vegar staðhæft að sambærileg heimild í samkeppnislögum hafi öndverð áhrif.

Við umfjöllun um íhlutunarheimildina er mikilvægt að hafa í huga við hvaða aðstæður hún geti nýst. Nefna má eftirfarandi dæmi:

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

Með afnámi heimildarinnar mun Samkeppniseftirlitið í mörgum tilvikum skorta úrræði til að tryggja almannahagsmunum af virkri samkeppni. Myndi þessi breyting þannig fela í sér alvarlega veikingu á samkeppnislögum.

Þá er athygli vakin á því að fjölmiðlanefnd gerir í umsögn sinni frá 4. nóvember 2019 réttilega athugasemdir við frumvarpsdrögin, þar sem m.a. er bent á að umrædd heimild liggja til grundvallar úrræðum samkvæmt fjölmiðlalögum, sbr. nánar umsögn nefndarinnar sem birt er á samráðsgátt stjórnvalda.

Með allt framangreint í huga gerir Samkeppniseftirlitið alvarlegar athugasemdir við 4. gr. frumvarpsdraganna og fer fram á að hún verði felld út úr frumvarpinu. Nánar er fjallað um þetta í [fylgiskjali IV](#).

4. Um afnám undanþáguheimildar Samkeppniseftirlitsins frá ólögumætu samráði

Í frumvarpsdrögunum er lögð til sú breyting á 15. gr. samkeppnislaga að „fyrirtæki meti sjálf hvort skilyrði fyrir undanþágu frá 10. og 12. gr. samkeppnislaga séu uppfyllt í stað þess að Samkeppniseftirlitið veiti slíka undanþágu með sérstakri ákvörðun.“ Í greinargerð



með frumvarpsdrögum kemur fram að í þessari breytingu sé horft til samkynja breytinga sem gerðar voru á vettvangi framkvæmdastjórnar ESB árið 2003.

Samkeppniseftirlitið telur að þessi breyting geti komið til álita og gerir ekki athugasemd við hana sem slíka. Mikilvægt er þó að hafa í huga að afnám undanþágumeðferðar framkvæmdastjórnar ESB, sem er fyrirmyndin af þessum breytingum, var hluti af heildarendurmati á samkeppnisreglum ESB. Í því heildarmati fólst m.a. að samhliða afnámi undanþágu voru framkvæmdastjórninni veittar auknar rannsóknarheimildir og úrræði. Var þar m.a. um að ræða rýmri heimildir til að afla upplýsinga, ný heimild til að taka skýrslur af einstaklingum og rýmri heimildir í tengslum við húsleitir, þ. á m. heimild til að framkvæma húsleitir á heimilum starfsmanna fyrirtækja. Síðast en ekki síst var framkvæmdastjórninni fengin heimild til að brjóta upp fyrirtæki. Var þetta m.a. gert til mótvægis þeim slaka sem verða kynni með afnámi undanþáguheimildar.

Í frumvarpsdrögum er ekki hugað að þessu. Þvert á móti er lögð til veiking á samkeppnislögum, sbr. kafla 2 og 3 hér að framan. Þótt þess sé réttilega getið í greinargerð með frumvarpsdrögum að afnám undanþáguheimildarinnar feli ekki í sér að dregið sé úr kröfum sem samstarf þurfi að uppfylla, má túlka ummæli annars staðar í greinargerðinni á annan veg. Þá veldur það áhyggjum að ráða má 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“.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er afar mikilvægt að sömu sjónarmið um öflug samkeppnislög og samkeppniseftirlit verði höfð til hliðsjónar við afnám undanþáguheimildar hér landi og gert var við hliðstæðar breytingar á vettvangi framkvæmdastjórnar ESB. Ella er veruleg hættu á því að sjálfsmatskerfið virki ekki með fullnægjandi hætti, með tilheyrandi skaða fyrir almenning og samkeppnishæfni landsins.

Í þessu sambandi er einnig mikilvægt að breyta umfjöllun í greinargerð í frumvarpsdrögum til þess að tryggja að eftirfarandi sé skýrt og afdráttarlaust:

- Strangt bann 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samnings við hvers konar samkeppnishamlandi samráði fyrirtækja er óbreytt. Niðurfelling undanþáguheimildarinnar veitir enga aukna heimild til samstarfs.
- Leggja þarf áfram vandað mat að það hvort skilyrði undanþágu séu uppfyllt. Munurinn er hins vegar sá að verði frumvarpsdrögin að lögum hvílir þetta mat hjá fyrirtækjunum en ekki hjá Samkeppniseftirlitinu.
- Viðkomandi fyrirtæki bera sönnunarbyrðina fyrir því að skilyrði undanþágu séu uppfyllt.
- Leggi fyrirtæki rangt mat að þessu leyti bera þau ábyrgð á því og geta þau og stjórnendur þeirra sætt viðurlögum samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga.

Í almennri umræðu um hafa komið fram hugmyndir um að Samkeppniseftirlitinu verði gert að gefa þeim fyrirtækjum sem eftir því leita bindandi álit um að tiltekið samstarf brjóti ekki gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Sú leið er hins vegar ófær.⁸ Af reglugerð ESB nr. 1/2003 leiðir að þegar tekið er upp sjálfsmatskerfi er

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



samkeppnisyfirvöldum ekki heimilt að hafa í lögum reglur um tilkynningar á samningum eða einhvers konar bindandi álit um lögmæti samstarfssamninga.

Með allt framangreint í huga gerir Samkeppniseftirlitið ekki athugasemdir við fyrirhugaða breytingu á 15. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið áréttar hins vegar mikilvægi þess að í greinargerðinni sé skýrt kveðið á um að breytingin veiti ekki auknar heimildir til samstarfs, áfram þurfi að leggja vandað mat á það hvort skilyrði fyrir samstarfinu séu uppfyllt, viðkomandi fyrirtæki beri sönnunarbyrðina fyrir því og leggi fyrirtækin rangt mat að þessu leyti geta þau og stjórnendur þeirra þurft að sæta viðurlögum samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga.

5. Um breytingar á samrunareglum

Í 5. til 8. gr. og 10. gr. frumvarpsdraganna eru lagðar til breytingar á ákvæðum samkeppnislaga um samrunaefirlit. Hér á eftir verður gerð grein fyrir afstöðu Samkeppniseftirlitsins til umræddra tillagna.

Veltumörk vegna tilkynningaskyldu

Samkeppniseftirlitið telur málaefnalegt að veltumörk samkeppnislaga séu endurskoðuð reglulega. Að athuguðu máli gerir eftirlitið því ekki athugasemdir við að gerð verði sú breyting sem fram kemur í 5. gr. frumvarpsdraganna, að tilkynna þurfi samruna ef sameiginleg velta samrunaaðila er 3 ma.kr. eða meira á Íslandi (2. ma.kr. nú) og a.m.k. tveir samrunaaðila séu með 300 m.kr. eða meira í veltu hér á landi (200 m.kr. nú).

Rétt er þó að vekja athygli á því að núgildandi veltumörk eru með þeim hæstu á Norðurlöndunum sé miðað við verga landsframléiðslu (hærri en í Svíþjóð, Noregi og Danmörku) og verða enn hærri verði breytingin að lögum. Í þessu sambandi er ástæða til að taka undir það sem fram kemur í greinargerð með frumvarpinu „*að markaðsaðstæður hér á landi með tilliti til smæðar markra íslenskra markaða eru þannig að samrunar á ólíkum veltubílum geta verið til þess fallnir að hindra virka samkeppni*“.

Í kafla 3 er vikið að því að heimild Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar til þess að bæta markaði (án brots) geta nýst vel vegna fyrr samruna sem t.d. hafa ekki verið tilkynntir. Er það ítrekað hér.

Veltumörk heimildar til þess að kalla eftir samrunatilkynningu

Í frumvarpsdrögunum er einnig lagt til að hækkuð verði fjárhæð veltumarkna sem ákvarðar hvenær Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að kalla eftir samrunatilkynningu þegar samrunar eru ekki tilkynningarskyldir. Er sú fjárhæð hækkuð úr 1 ma.kr. í 1,5 ma.kr. Af þessu tilefni er rétt að vekja athygli á því sem fram kemur í skýringum með frumvarpsdrögunum að komið hefur til íhlutunar í samruna nánast óháð heildarveltu. Frá árinu 2011 hefur Samkeppniseftirlitið kallað eftir samrunatilkynningum í a.m.k. sex tilvikum og þar af þurft að grípa til íhlutunar í fjórum tilvikum.

Hafa ber sérstaklega í huga að umrædd heimild til að kalla eftir samrunatilkynningum hefur talsvert vægi fyrir neytendur í smærri samfélögum, einkum á landsbyggðinni, þar sem markaðir eru oft litlir. Vakinn er athygli á því að í Noregi er ekki kveðið á um lágmarks veltumörk vegna sömu heimildar.



Í ljósi framangreinds leggst Samkeppniseftirlitið gegn hækkun þessara tilteknu veltumarka.

Stytttri tilkynningar

Samkeppniseftirlitið gerir ekki athugasemdir við 6. gr. frumvarpsdraganna þar sem lagðar eru til breytingar á skilyrðum 17. gr. a. samkeppnislaga um heimild til að skila styttri samrunatilkynningu og kröfur til slíkra tilkynninga í fjórum liðum. Breytingarnar leiða til þess að heimild til þess að skila styttri tilkynningu verður umtalsvert rýmri hér á landi en í nágrannalöndunum og í evrópskum samkeppnisrétti. Þá verða þær kröfur sem gerðar eru til efnis styttri tilkynninga jafnframt umtalsvert minni en í nágrannalöndunum. Eftirlitið telur þó ekki ástæðu til að ætla að sú staðreynd dragi úr vernd reglnanna fyrir neytendur.

Heimild til styttri samrunatilkynninga voru festar í lög hér á landi árið 2008. Frá árinu 2012 hafa um 62% samruna verið tilkynntir með þessum hætti. Er þetta úrræði því verulega ívilnandi fyrir samrunaaðila.

Lögbundnir tímafrestir

Samkeppniseftirlitið gerir ekki athugasemdir við 8. gr. frumvarpsdraganna sem fjallar um fresti til rannsóknar samrunamála. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru breytingarnar til skýringar bæði fyrir eftirlitið og aðra hagsmunaaðila auk þess sem breytingarnar ættu að vera til þess fallnar að bæta og auðvelda meðferð samrunamála þar sem samrunaaðilar leggja fram tillögur að skilyrðum.

Samrunagjald

Í 10. gr. frumvarpsdraganna eru lagðar til breytingar á ákvæði 17. gr. g. samkeppnislaga um samrunagjald. Samrunagjaldi er ætlað að standa undir hluta þess kostnaðar sem fellur til hjá Samkeppniseftirlitinu vegna rannsóknar samruna. Mannaflapörf og annar kostnaður vegna rannsóknar samrunamála hefur aukist umtalsvert að undanfögnu hjá eftirlitinu. Þannig eyddi Samkeppniseftirlitið ríflega 40% af ráðstöfunartíma sínum í rannsókn samrunamála á árunum 2017 og 2018 samanborið við um 15% árin þar á undan. Af þeim sökum fagnar eftirlitið þeirri tillögu framvarpsdraganna að greitt samrunagjald skili sér í rekstur stofnunarinnar. Aftur á móti verður að mati eftirlitsins að líta til þess að samrunagjald það sem lagt er til samsvarar aðeins að litlum hluta raunkostnaðar við rannsókn samrunamála og jafnar því aðeins að takmörkuðu leyti þær sveiflur sem verða í rekstri stofnunarinnar vegna fjölda og umfangs tilkynntra samruna.⁹

Samrunaákvæði fjölmiðlalaga

Í frumvarpsdrögunum er ekki vikið að samrunaákvæðum fjölmiðlalaga nr. 38/2011 og þeim áhrifum sem tillagðar breytingar kunna að hafa á þau vegna tengsla lagabálkanna. Í þessu samhengi má t.a.m. benda á að afnám heimildar Samkeppniseftirlitsins til markaðsrannsóknar og til áfrýjunar til dómstóla mun hafa áhrif á meðferð mála sem falla undir reglur fjölmiðlalaga. Vekur Samkeppniseftirlitið athygli ráðuneytisins á framangreindu og umsögn Fjölmiðlanefndar frá 4. nóvember 2019.

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



Aðrar æskilegar breytingar á samrunareglunum

Samkeppniseftirlitið vekur athygli ráðuneytisins á því að í frumvarpsdrögum (bls. 12) er fjallað um heimild samkeppniseftirlita á Norðurlöndunum til þess að stöðva lögbundna fresti vegna rannsóknar samrunamála í tilvikum þar sem samrunaaðilar skila ekki upplýsingum eða fullnægjandi svörum til samkeppnisyfirvalda (e. *Stop the clock*). Að mati Samkeppniseftirlitsins er mikilvægt að slíku ákvæði verði bætt við frumvarpsdrögin.

Rétt er í lokin að vekja athygli á því að Samkeppniseftirlitið hefur til skoðunar að breyta reglum sínum og verklagi í því skyni að bæta skilvirkni í samrunamálum.¹⁰

6. Um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að sætta mál

Í 9. gr. frumvarpsdraganna er lagt til að bætt verði við 17. gr. f. samkeppnislaga heimild til þess að ljúka málum sem varða möguleg brot á 10., 11. og/eða 12. gr. samkeppnislaga með tilteknum skuldbindingum málsaðila, án þess að komist sé að endanlegri niðurstöðu eða aðilar viðurkenni brot gegn ákvæðunum.

Samkeppniseftirlitið gerir ekki athugasemd við að umrætt ákvæði verði fellt inn í lögin. Hins vegar vill eftirlitið áréttta að sættir við málsaðila, þar sem ekki er komist að endanlegri niðurstöðu, eru að öllu leyti heimilar samkvæmt núgildandi lögum, sbr. úrskurði áfrýjunarefndar samkeppnismála í málum nr. 3/2013, *Nova ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, 1/2017, *Póstmarkaðurinn ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, 3/2017, *Samskip hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í þeim skilningi er ákvæðið óþarft þótt gagnlegt geti verið að orðalag lagana endurspegli með berum orðum þennan möguleika til þess að ljúka rannsókn.

Samkeppniseftirlitið telur mikilvægt að lögskýringargögn beri skýrt með sér að frumvarpinu sé ekki ætlað að breyta réttarframkvæmd sem mótast hefur á grunni núgildandi laga. Jafnframt verði árétttað í lögskýringargögnum að nýju ákvæði sé ekki á nokkurn hátt ætlað að þrengja möguleika Samkeppniseftirlitsins til að sætta mál. Tilgangur ákvæðisins sé aðeins sá að lögin endurspegli gildandi rétt með skýrari hætti.

7. Um breytingu á markmiðsákvæði laganna

Í 1. gr. frumvarpsdraganna er lagt til að nýjum staflið verði bætt við markmiðsákvæði 1. gr. samkeppnislaga, þess efnis að framkvæmd laganna sé ætlað að stuðla að heilbrigðu samkeppnisumhverfi til hagsbóta fyrir neytendur. Í greinargerð með frumvarpinu er þessi breyting tengd mikilvægi þess að Samkeppniseftirlitið standi að umræðu, kynningum og leiðbeiningum um samkeppnismál og nefnt að það hlutverk stofnunarinnar þurfi að fá aukið vægi.

Samkeppniseftirlitið hefur, eins og flest samkeppniseftirlit í heiminum, litið á það sem hlutverk sitt að vera málsvari markmiða samkeppnislaganna (nefnt á ensku *competition advocacy*). Jafnframt bera samkeppnislög það með sér að kjarnahlutverk eftirlitsins sé að framkvæma lögin, þ.e. taka til rannsóknar samkeppnishindranir og grípa til viðeigandi

¹⁰ Sjá minnisblað á heimasíðu eftirlitsins, <https://www.samkeppni.is/media/skiol/SAMTAL-UM-SAMKEPPNI-samrunamal-17.10.2019.pdf>



aðgerða þegar nauðsyn krefur. Með því er einnig stuðlað að heilbrigðu samkeppnisumhverfi til hagsbóta fyrir neytendur.

Rétt er einnig að vekja athygli á að heilbrigt samkeppnisumhverfi gagnast ekki einvörðungu neytendum í þröngum skilningi þess orðs, heldur hefur það einnig víðtækari þýðingu fyrir efnahagslíf þjóðarinnar. Virk samkeppni stuðlar að þróttmikilli atvinnustarfsemi, nýsköpun, dregur úr ójöfnuði og bætir samkeppnishæfni þjóða og lífskjör almennings. Rétt er a.m.k. að það sé áréttað í lögskýringargögnum.

Að teknu tilliti til framangreinds gerir Samkeppniseftirlitið ekki athugasemdir við ákvæðið.

8. Um skipun í starf forstjóra

Í 2. gr. frumvarpsdraganna er lagt til að 1. mgr. 6. gr. samkeppnislaga, um ráðningu forstjóra, verði breytt á þann veg að ráðning hans verði tímabundin til fimm ára í senn og að ekki verði hægt að ráða sama mann forstjóra oftari en tvisvar sinnum. Í greinargerð með frumvarpsdrögum kemur fram að umrædd breyting taki mið af nýlega samþykktum lögum um Seðlabanka Íslands. Þá er sagt að ótímabundin ráðning forstjóra sé frávik frá því sem almennt gildir um skipan forstöðumanna.

Samkeppniseftirlitið gerir ekki athugasemdir við að ráðning forstjóra verði tímabundin til fimm ára í senn, en bendir þó að núverandi fyrirkomulag er í samræmi við fyrirkomulag annarra stofnana þar sem stjórn ræður forstjóra, þ. á m. Bankasýslunnar og Nýsköpunarsjóðs atvinnulífsins. Þá er mikilvægt að samhliða verði tekið til skoðunar hvernig skipað er í stjórn eftirlitsins. Eins og löggin standa nú rennur skipunartími allra stjórnarmanna út á sama tíma. Verði breytingartillagan óbreytt að lögum getur því komið upp sú staða að bæði stjórn og forstjóri taki til starfa á svipuðum tíma. Slík staða getur veikt stofnunina út frá þekkingu og reynslu þeirra sem stjórna henni og dregið úr sjálfstæði hennar.

Í greinargerð með frumvarpinu er réttilega vísað til nýrrar tilskipunar ESB nr. 1/2019 um samræmingu og eflingu valdheimilda samkeppniseftirlita aðildarríkjanna. Í henni er m.a. kveðið á um sjálfstæði samkeppniseftirlita. Mikilvægt er að tekið verði til ítarlegrar athugunar hvort sú skipan sem kveðið er á um í frumvarpsdrögum uppfyllir þær kröfur um nauðsynlegt og trúverðugt sjálfstæði Samkeppniseftirlitsins. Skiptir það verulegu máli varðandi framkvæmd samkeppnisreglna.

Sú breyting að sami forstjóri geti aðeins setið í tvö tímabil er frávik frá því sem almennt gildir um forstjóra ríkisstofnana, hvort sem þeir eru ráðnir af stjórn eða skipaðir af ráðherra. Samsvörun við embætti Seðlabankastjóra er ekki rökstudd og rétt að benda á að önnur umgjörð er um það embætti hvað snertir fyrirkomulag skipunar, ákvörðun launakjara og launakjör. Samkeppniseftirlitið telur því að þessa breytingu þurfi að skoða í víðara samhengi og rökstyðja frekar.

9. Um breytingar er varða samstarfssamning norrænu samkeppniseftirlitanna

Samkeppniseftirlitið styður eindregið að gerðar séu breytingar sem miða að því að unnt sé að framkvæma hér á landi nýjan samning um samstarf norrænna samkeppniseftirlita. Eftir



Ítarlega yfirferð nú vill Samkeppniseftirlitið vekja máls á tveimur breytingum til viðbótar sem væru til þess fallnar að tryggja enn frekar markvissa framkvæmd á samningnum.

Annars vegar leggur eftirlitið til að 2. mgr. 35. gr. núgildandi laga verði felld út. Hins vegar leggur eftirlitið til að skeytt verði við 19. gr. laganna ákvæði sem gerir enn skýrara að ákvæðið taki til gagnaöflunar sem miða að því að uppfylla skyldur samkvæmt alþjóðasamningum. Báðar þessar tillögur eru í samræmi við tilsvarendi breytingar í Noregi. Samkeppniseftirlitið mun koma frekari ábendingum um þetta á framfæri við ráðuneytið.

10. Um æskilegar breytingar sem ekki er að finna í frumvarpsdrögum

Eins og rakið er í kafla 1 hér að framan telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að til grundvallar breytingum á samkeppnislögum liggi skýr markmið um styrkingu samkeppnislaga út frá efnahagslegum hagsmunum Íslands, hagsmunum neytenda, launþega og smærri fyrirtækja sem eiga mikið undir því að dregið sé úr samkeppnishindrunum. Meðal annars er mikilvægt er að horft sé til nýrrar tilskipunar nr. 2019/1 (ECN+) sem hefur að geyma grunnviðmið um umgjörð og starfsheimildir samkeppniseftirlita á hinu Evrópska efnahagssvæði. Í kafla 4 er jafnframt bent á mikilvægi þess að afnámi undanþágu Samkeppniseftirlitsins frá ólögmætu samráði fylgi styrking á samkeppnislögum, með sama hætti og gert var við samsvarandi breytingar á vettvangi framkvæmdastjórnar ESB.

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

Heimild til húsleitar

Í fyrsta lagi mikilvægt að heimildir Samkeppniseftirlitsins til að nálgast gögn séu styrktar til samræmis við tilskipun nr. 2019/1¹¹. Samkvæmt núgildandi lögum hefur Samkeppniseftirlitið ekki heimild til þess að leita að og haldleggja gögn annars staðar en í húsnæði viðkomandi fyrirtækis, t.d. á heimilum stjórnenda fyrirtækja. Samkeppniseftirlitið er eitt fárra samkeppniseftirlita í Evrópu sem ekki hefur heimilt til þess að leita að og haldleggja gögn utan starfsstöðvar. Í 7. gr. tilskipunar ESB nr. 2019/1 er skýrt kveðið á um að samkeppniseftirlit skuli hafa þessa heimild. Eftir innleiðingu tilskipunarinnar munu öll hlutaðeigandi samkeppniseftirlit uppfylla kröfur tilskipunarinnar að þessu leyti. Brýnt er að bæta úr þessu.

Atvinnurekstrarbann

Í nokkrum lögum á Evrópska efnahagssvæðinu er samkeppniseftirlitum gert mögulegt að krefjast þess fyrir dómi að stjórnendur fyrirtækja, sem gerst hafa sekir um brot á samkeppnislögum, ítrekað og/eða alvarlega, megi ekki stjórna fyrirtæki í tiltekinn tíma. Nefna má heimildir í þessa veru í t.d. Bretlandi, Finnlandi og Svíþjóð. Slík heimild er til þess fallin að auka varnaðaráhrif og þar með stuðla að aukinni samkeppni.

Í þessu sambandi ber að hafa í huga að lögum nr. 59/2019, *um breytingu á almennum hegningarlögum, lögum um hlutafélög, lögum um einkahlutafélög og lögum um sjálfseignarstofnanir sem stunda atvinnurekstur (misnotkun á félagiformi og*

¹¹ Sjá nánari umfjöllun um inntak ECN+ tilskipunarinnar í fylgiskjali V.



hæfisskilyrði), er kveðið á um að úrskurða megi einstaklinga í atvinnurekstrarbann í allt að þrjú ár með dómi vegna brota á lögnum. Þá eru sambærileg ákvæði varðandi útilokun frá þátttöku í opinberum útboðum að finna í 68. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup.

Úrræði tjónþola

Ísland hefur ekki ráðist í nauðsynlegar réttarbætur til að auðvelda tjónþolum samkeppnisbrota hérlendis að sækja bætur úr hendi brotlegra fyrirtækja í samræmi við tilskipun ESB nr. 2014/104. Vikið er að þessu í kafla 1 hér að framan. Í tilskipuninni er m.a. kveðið á um löglíkur á tjóni vegna ólögmæts samráðs, öflun sönnunargagna fyrir tjónþola, reglur um sönnunargildi úrlausna samkeppnisyfirvalda í bótamálum, skýrari fyrningarreglur, fullar bætur til tjónþola o.fl.

Samkeppniseftirlitið vekur sérstaka athygli á því, að á meðan reglur skaðabótatilskipunarinnar eru ekki innleiddar hérlendis eru einkaréttarleg úrræði þolenda samkeppnisbrota (e. *private enforcement*) verulega veikari hérlendis en í nágrannalöndum okkar. Ógnar það bæði hagsmunum neytenda og annarra brotþola, sem og samkeppnishæfni íslensks efnahagslífs. Það að reglur tilskipunarinnar eru ekki enn orðnar hluti af EES-samningnum er ekki afsökun fyrir því að neytendur og aðrir brotþolar fari á mis við réttarbætur af breyttum reglum. Nánar er fjallað um þessar réttarbætur í fylgiskjali VI.

Ófullnægjandi upplýsingagjöf í samrunamálum

Eins og rakið er í kafla 5 hér að framan eru möguleikar Samkeppniseftirlitsins til þess að bregðast við ófullnægjandi upplýsingagjöf af hálfu samrunaaðila takmarkaðir. Að mati Samkeppniseftirlitsins er æskilegt að við samkeppnislögin verði bætt heimild til þess að stöðva tímafresti til rannsóknar í samrunamálum í þeim afmörkuðum tilvikum þar sem samrunaaðilar skila ekki fullnægjandi svörum við upplýsingabeiðnum eftirlitsins, nefnt „*Stop-the-clock*“ á ensku. Samkeppniseftirlitið mun, ef þess er óskað, veita nánari upplýsingar um þessa tillögu, beitingu í Evrópu, sem og nauðsyn hennar og tilgang.

Breytingar sem varða norrænan samstarfssamning

Í kafla 9 hér að framan er fjallað um æskilegar breytingar á lögnum til þess að tryggja hnökralausa framkvæmd á samningi um samstarf norrænna eftirlita. Vísar hér til þeirrar umfjöllunar.

Framangreindar tillögur eru ekki tæmandi og Samkeppniseftirlitið er reiðubúið að vinna með ráðuneytinu að nánari greiningu á því hvaða breytingar sé æskilegt að gera m.t.t. ofangreindrar styrkingar og framkvæmdar á Evrópska efnahagssvæðinu. Mikilvægt er að samkeppnislög uppfylli þau lágmarksviðmið sem gerð eru að þessu leyti.

Virðingarfyllst,

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson