

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið

b.t. sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra

Reykjavík, 8. mars 2021

Athugasemdir ÚR við frumvarp til laga um breytingu á ýmsum lögum á sviði fiskveiðistjórnunar (viðurlög, tengdir aðilar o.fl.)

Skilgreining á tengdum aðilum.

Útgerðarfélag Reykjavíkur (ÚR) hefur tekið til umsagnar drög að frumvarpi til breytinga á ýmsum lögum á sviði fiskveiðistjórnunar, sem finna má í samráðsgátt stjórnvalda, sbr. mál nr. 62/2001. Veittur hefur verið umsagnarfrestur á samráðsgáttinni til 8. mars 2021.

Skilgreining á raunverulegum yferráðum og tengdum aðilum

Í 14. gr. frumvarpsdraganna er gerð tilraun til þess að skýra frekar hvað átt er við með raunverulegum yferráðum skv. 2. tölul. 4. mgr. 13. gr. laga um stjórn fiskveiða nr. 116/2006, og þar með hverjir skulu teljast tengdir aðilar í skilningi laganna. Hefur skýring á umræddum hugtökum mikla þýðingu þegar metið er hvort aðilar hafi farið yfir kvótapak laganna og skiptir því verulega miklu máli fyrir hagsmuni sjávarútvegsfyrirtækja að umrædd hugtök séu afmörkuð með skynsamlegum, sanngjörnum og fræðilega réttum hætti. Mikilvægt er við afmörkun þessara atriða í lögum að taka tillit til þess að ákvæðin reyna mjög á mörk atvinnufrelsis- og eignarréttarákvæða stjórnarskrárinnar. Drögin bera ekki með sér að nægilega sé hugað að þeim atriðum, auk þess sem tillögur

frumvarpsdraganna ganga út frá viðtækari skilgreiningum á umræddum hugtökum en tíðkast á öðrum réttarsviðum, þrátt fyrir þá sérstöku hagsmuni sem búa að baki þeirri löggjöf sem snýr að stjórn fiskveiða.

Í almennum athugasemdum um frumvarpsdrögin er tekið fram að afmörkunin sé byggð á reglum samkeppnisréttar, sem afmarka hvað til þurfi að koma svo samruni teljist hafa átt sér stað í skilningi samkeppnislaga. ÚR fagnar því að reglur fiskveiðistjórnunarлага um raunveruleg yferráð og tengda aðila séu skýrð. Félagið gerir hins vegar alvarlegar athugasemdir við þá útfærslu sem frumvarpsdrögin fela í sér. ÚR telur ljóst að í fyrsta lagi sé ranglega lagt út frá reglum samkeppnisréttarins í 14. gr. frumvarpsdraganna, sérstaklega í drögum að 3. og 4. tölul. nýrrar 5. mgr. 13. gr. laga um stjórn fiskveiða. Í öðru lagi telur ÚR að ekki sé rétt að byggja fullum fetum á sjónarmiðum samkeppnisréttarins, þar sem markmið laga um stjórn fiskveiða er a.m.k. öðrum þræði annað en markmið samkeppnislaga. Í því samhengi sé enn órökréttara að ganga lengra en samkeppnislög í skilgreiningu á því hvenær um tengda aðila er að ræða, svo sem frumvarpsdrögin virðast bera með sér.

Hér telur ÚR þörf á því að vekja athygli á nokkrum atriðum:

Markmið fiskveiðistjórnunarлага eru önnur en samkeppnislaga

Sjávarútvegur nýtur um margt sérstöðu á Íslandi, fyrst og fremst þar sem hann er mikilvægasta atvinnugrein þjóðarinnar. Löggjöf um sjávarútveg er umfangsmikil og á sér langa sögu. Núgildandi lög um stjórn fiskveiða byggja að mestu á lögum nr. 38/1990, sem aftur byggðu að meginstefnu á sama fyrirkomulagi og hafði gilt frá árinu 1984, þegar komið var á kvótakerfi með úthlutun aflakvóta til einstakra skipa, þar sem afkastageta fiskiskipaflotans var orðin mun meiri en afrakstursgeta fiskstofnanna og það leiddi bæði til offjárfestingar í greininni og ofveiði fiskistofna. Í frumvarpi því sem síðar varð að lögum um stjórn fiskveiða er tilgangi þeirra og markmiði lýst með skýrum hætti:

Fiskstofnarnir við Ísland eru helsta auðlind íslensku þjóðarinnar. Lífskjör þjóðarinnar ráðast að miklu leyti af því hvernig til tekst um nýtingu þeirra. Með frumvarpi þessu er að því stefnt að setja almennar leikreglur um fyrirkomulag fiskveiða er stuðli að sem mestum afrakstri úr þessari takmörkuðu auðlind.

[...]

Með því að nýta þekkingu og dugnað þeirra er gerst til þekkja má ætla að hámarksafrakstri af fiskveiðiauðlindinni verði náð fyrir þjóðfélagið í heild.

[Undirstr. undirr.]

Með lögum nr. 38/1990 var heimilað að framselja aflakvóta af einu fiskiskipi til annars. Var þannig skapaður grundvöllur til að koma á verkaskiptingu milli fyrirtækja í sjávarútvegi. Í athugasemdum við lagaákvæðið sem lögfesti framsalsheimildina segir m.a.:

Fiskiskipum mun ekki fækka nema víðtæk heimild sé til þess að sameina aflaheimildir þeirra. Slík heimild er því nauðsynleg forsenda þess að það meginmarkmið frumvarpsins að samræma afkastagetu flotans afrakstursgetu fiskstofnanna náist.

[Undirstr. undirr.]

Tilgangur löggjafans með lagasetningunni er augljós. Hann er að hámarka afrakstur af hinni sameiginlegu fiskveiðiauðlind, enda ráðast líf skjör þjóðarinnar að miklu leyti af því. Þessi sjónarmið eiga jafnt við í dag sem árið 1990. Ekki verður litið framhjá þessum tilgangi laganna þegar ákvæði þeirra eru skýrð til samræmis við ákvæði annarra lagabálka, t.d. samkeppnislaga.

Samkeppnislög voru fyrst sett á Íslandi árið 1993, lög nr. 8/1993, í kjölfar aðildar Íslands að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, EES. Markmið laganna er að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta og efnahagslegum framförum í þjóðfélaginu. Almennt er þó talið að samkeppni eigi misvel við eftir atvinnugreinum, til þess að ná fram hámarkshagkvæmni. Á það bæði við um markaði þar sem náttúruleg einokun þykir vera til staðar og einnig þegar félagslegt eða pólitískt gildismat leiðir til þeirrar niðurstöðu að samkeppni sé ekki besta aðferðin til að knýja markaði á átt að sem hagkvæmastri nýtingu framleiðsluþátta.

Á grundvelli þessara röksemda hafa flest ríki tekið þá afstöðu að samkeppnislög taki m.a. ekki til útflutnings. Rökin fyrir því eru að slík takmörkun á gildissviði laganna færi tekjur til innlendra framleiðenda, hafi jákvæð áhrif á vöruskiptajöfnuð og færi þjóðinni hagsæld. Er slík undanþága raunhæf í tilviki útflutningsgreina eins og sjávarútvegs. Í 3. gr. samkeppnislaga er skýrt tekið fram að lögin gilda ekki um útflutning. Þegar af þeirri ástæðu liggur fyrir að samkeppnislög taka ekki til stórs hluta í starfsemi sjávarútvegsfyrirtækja, þar

sem þau taka ekki til útflutnings. Svipuð regla um lögsögu samkeppnisyrvalda er í flestum nágrannaríkjum.

Þá hafa sumar þjóðir gengið skrefinu lengra og tekið pólitíska ákvörðun, væntanlega á grundvelli heildarmats á hagsmunum þjóðarinnar, um að undanskilja tiltekna atvinnugreinar banni samkeppnislaga við samráði. Á það t.d. við um bæði norskan sjávarútveg og landbúnað en í norskri löggjöf er skýrt tekið fram að samkeppnislög standi því ekki í vegi að frumframleiðendur í sjávarútvegi og landbúnaði vinni saman við framleiðslu, dreifingu og markaðssetningu á afurðum, til að ná sem mestum afrakstri úr hinni takmörkuðu auðlind fyrir þjóðarbúið.

Samandregið má því segja að þó svo að Alþingi hafi ákveðið árið 1993, í samræmi við skuldbindingar sínar samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, að virk samkeppni skuli ríkja í atvinnurekstri á Íslandi með það að markmiði að ná fram bestri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins, þá geta önnur lög og önnur sjónarmið en virk samkeppni verið grundvöllur hagsældar þjóðfélagsins í tilteknum atvinnugreinum, ekki síst hvað varðar útflutningsgreinar. Samkeppnislög taka líka tillit til þessara sjónarmiða, með því að undanskilja útflutning lögsögu laganna. Hér ber einnig að hafa í huga að samkeppnislögin eru almenn lög og taka með einum eða öðrum hætti til allra fyrirtækja sem stunda viðskipti hér á landi, þ.e.a.s. selja vöru eða þjónustu gegn endurgjaldi.

Með hliðsjón af framangreindu og að teknu tilliti til markmiðs og verndarhagsmuna samkeppnislaga og laga um stjórn fiskveiða þarf *meira til að koma svo að um raunveruleg yfirlit sé að ræða í skilningi laga um stjórn fiskveiða* heldur en samkeppnislaga. Því virðist hins vegar þveröfugt farið í umræddum frumvarpsdrögum.

Drög að nýrri 5. mgr. 13. gr. laga nr. 116/2006 byggja á misskilningi um reglur samkeppnisréttar

Í athugasemdum við frumvarp sem varð að lögum nr. 27/1998, um breytingu á þágildandi lögum um stjórn fiskveiða nr. 38/1990, segir að reglan um hámark aflaheimilda hafi þann tilgang að koma í veg fyrir að einstök fyrirtæki verði of ráðandi í veiðum á einstökum tegundum, án þess þó að skerða um of möguleika til hagræðingar og sérhæfingar. Þannig má taka undir það sem segir í

frumvarpsdrögunum að ákvæði 13. gr. laga um stjórn fiskveiða er ætlað að sporna gegn óæskilegri samþjöppun í sjávarútvegi.

Með vísan til þessa markmiðs er í frumvarpsdrögunum nú lögð til sú lagaregla að við mati Fiskistofu á því hvort um raunveruleg yferráð, og þar með tengda aðila, sé að ræða skuli stjórnvaldið líta til þess hvort viðkomandi aðili geti haft afgerandi áhrif á sjávarútvegsfyrirtæki. Eru það svipuð sjónarmið og gilda í samkeppnisrétti. Hins vegar er á því byggt að slík áhrif byggist ekki aðallega á eignarhaldi (1. tölul.) eða samningum (2. tölul), svo sem hefðbundið er að samkeppnisrétti, heldur virðast „stjórnunartengsl“ (3. tölul.) og „fjölskyldutengsl“ (4. tölul.) lögð að jöfnu eignarhaldi og samningum, sem grundvöllur afgerandi áhrifa. Í almennum athugasemdum með frumvarpsdrögunum er því borið við að afmörkun hugtaksins raunveruleg yferráð byggji á 3. gr. reglna nr. 1390/2020 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum. Við regluna hafi að vísu verið bætt „almennri tilvísun til stjórnunar- eða fjölskyldutengsla“ sem þó sé „heldur almennar[i]“ heldur en verkefnastjórn hafi lagt til.

Með því að fara á þennan hátt *út fyrir skilgreiningu samkeppnisréttarins á hugtakinu yferráð* er verið að útvíkka hugtakið „raunveruleg yferráð“ í lögum um stjórn fiskveiða, frá því sem gildir í samkeppnisrétti, með þeim afleiðingum að veruleg hættu er á því að allt önnur viðmið gildi um yferráð yfir íslensku sjávarútvegsfyrirtæki heldur en á við í öllum öðrum atvinnurekstri. Á það ekki einungis við um Ísland, heldur um alla Evrópu og í raun um stærstan hluta heimsins þar sem áþekkt skilgreining á hugtakinu yferráð er lögð til grundvallar í samkeppnisrétti flestra ríkja.

Skilgreining 3. gr. reglna nr. 1390/2020 um yferráð byggir á 3. gr. samrunareglugerðar Evrópusambandsins nr. 139/2004. Þær skilgreiningar byggja á því að í samkeppnisrétti eru hugtökin *samruni* og *yferráð* aðallega af efnahagslegum toga. Aðalatriði er að meta hvort aðili hefur í raun (de facto) möguleika á því að hafa úrslitaáhrif á stjórnunarhætti félags.

Slík áhrif geta vissulega verið byggð á mismunandi grunni og því er skilgreining hugtaksins „yferráð“ í 3. gr. reglna nr. 1390/2020 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum byggð á því að yferráð skapist einkum með eignarhaldi eða samningum sem veita viðkomandi slíka möguleika á áhrifum á grundvallarákvarðanir fyrirtækis. Samkeppnisyfirvöld hafa oft staðfest að almennt þurfi meirihlutaeign til að koma, svo yferráð skapist yfir félagi.

Minnihlutaeign getur hins vegar skapað yferráð við nánar tilgreindar aðstæður, ef þær aðstæður eru með þeim hætti að viðkomandi getur haft áhrif á grundvallarákvarðanir viðkomandi fyrirtækis sem varða stefnu þess og áætlanir. Slíkar aðstæður geta tengst sjónarmiðum um sameiginleg yferráð (e. joint control) tiltekinna aðila. Sameiginleg yferráð eru fyrir hendi þegar tilteknir aðilar hafa möguleika á að hafa afgerandi áhrif á starfsemi fyrirtækis. Afgerandi áhrif í þessum skilningi hefur almennt verið talið þýða vald til þess að koma í veg fyrir mikilvægar viðskiptaákvarðanir í fyrirtæki. Sameiginleg yferráð hafa t.d. verið talin geta myndast yfir fyrirtæki þegar um er að ræða (a) jafnræði við beitingu atkvæðisréttar, (b) neitunarvald hluthafa, (c) samkomulag um beitingu atkvæðisréttar og (d) í undantekningartilfellum ef aðilar eiga sameiginlega hagsmuni (utan þess félags sem er andlag skoðunar á yferráðum).

Það er fyrst við mat á þessari *þröngu undantekningarreglu* um möguleg sameiginleg yferráð aðila vegna sameiginlegra viðskiptalegra eða fjárhagslegra hagsmuna (e. common commercial or financial interest), að þættir eins og fjölskyldutengsl eða stjórnunartengsl geta haft áhrif, þá yfirleitt til viðbótar öðrum meginþáttum sem leiða til sameiginlegra yferráða. Innan samkeppnisréttar koma því hugtökin „fjölskyldutengsl“ og „stjórnunartengsl“ einungis skoðunar við mat á þröngri undantekningu.

Í frumvarpsdrögunum eru þessir þættir hins vegar settir fram í 3. og 4. tölul. 5. mgr. 13. gr. laganna sem *meginregla*, þannig að veruleg hætta er á því að fjölskyldutengsl t.d. milli fulltrúa sjávarútvegsfyrirtækja og/eða t.a.m. stjórnunartengsl fulltrúa sjávarútvegsfyrirtækja í þriðja aðila, verði talin hafa verulegt vægi inn í mat á því hvort um raunveruleg yferráð er að ræða. Slík framsetning er í engu samræmi við reglur samkeppnisréttar, sem þó er vísað til frumvarpsdrögunum til stuðnings. Breyta ummæli frumvarpsdraganna, um nauðsyn á heildarmati á atvikum öllum við mat á yferráðum, engu í þessu sambandi. Er um verulega vafasama reglu að ræða sem getur haft alvarleg og ófyrirsjáanleg áhrif á íslenskan sjávarútveg.

ÚR mómælir harðlega slíkri framsetningu, enda er hún villandi og leiðir til þess að í reynd gilda strangari samkeppnisreglur á sviði fiskveiða en á öðrum sviðum atvinnulífsins. Ef frumvarpið verður óbreytt að lögum verður réttarstaðin eins og að framan er lýst, þrátt fyrir að *allt aðrir verndarhagsmunir liggi til grundvallar ákvæðum fiskveiðistjórnunarlaganna* heldur en samkeppnislögum, sem ættu að leiða til þess að vægari reglur gildi um yferráð á sviði sjávarútvegs en samkvæmt samkeppnislögum. Það skýtur því vægast sagt mjög skökku við að til viðbótar

við þau hefðbundnu sjónarmið sem uppi eru við skilgreiningu og mat á því hvort um yferráð sé að ræða, sé sérstaklega vikið að fjölskyldutengslum og stjórnunartengslum þegar meta á yferráð á sviði sjávarútvegs. Virðist raunar sem um einhvers konar misskilning á reglum samkeppnisréttar sé að ræða, sem valdið hafi þessari niðurstöðu sem er að finna í frumvarpsdrögunum. Er að mati ÚR nauðsynlegt að mótmæla þessari framsetningu og krefjast þess að reglum frumvarpsins verði breytt að þessu leyti við frekari meðferð málsins.

Virðingarfyllt

f.h. Útgerðarfélag Reykjavíkur

Grímur Sigurðsson, hrl.