



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

FYLGISKJAL III

8. nóvember 2019

MÁLSKOTSHEIMILD SAMKEPPNISEFTIRLITSINS VEGNA ALMANNAHAGSMUNA

Efnisyfirlit

	bls.
A. SAMANTEKT	2
B. SJÓNARMÍÐ VEGNA FRUMVARPSDRAGANNA	6
1. Sjónarmið til stuðnings niðurfellingu málskotsheimildarinnar	6
2. Umfjöllun ESA og fyrirhugaðar breytingar í Noregi	7
3. Afstaða OECD til málskotsheimilda samkeppnisyfivalda	9
4. Nánast öll samkeppnisyfivöld í Evrópu hafa málskotsheimild	10
5. Áhrif gildistöku ECN+ tilskipunarinnar	11
C. MINNISBLAÐ SENT ATVINNUVEGA- OG NÝSKÖPUNAR- RÁÐUNEYTINGU ÞANN 12. NÓVEMBER 2018	12
1. Samkeppniseftirlitið	12
2. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála	14
3. Aðild að málum fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála	16
4. Aðild að málum fyrir dómstólum fram til 2011	16
5. Breytingin árið 2011	17
6. Beiting málskotsheimildarinnar til þessa	18
6.1 Vífilfell	19
6.2 Byko	21
6.3 MS	22
7. Hugmyndir um að fella niður málskotsheimildina	24
8. Áhrif EES-réttar	27
8.1 Gildandi réttur	27
8.2 ECN+ tilskipunin	32
8.3 Niðurstaða	34
9. Um röksemdirnar fyrir niðurfellingu málskotsheimildarinnar	34
9.1 Að heimildinni hafi ekki verið beitt	34
9.2 Æðra og lægra stjórnvald, lögvarðir hagsmunir og aðild	34
9.3 Áhrif á málshraða	38
9.4 Jafnvægi milli hagsmuna neytenda og fyrirtækja	39
9.5 Hvergi vikið að skuldbindingum EES-samningsins	41
10. Niðurstaða	42
D. VIÐAUKI VIÐ MINNISBLAÐ TIL RÁÐHERRA – STAÐA BYKO-MÁLSINS Í NÓVEMBER 2019	43



A. SAMANTEKT

Í fyrirleggjandi frumvarpi til breytinga á samkeppnislögum, sem ferðamála-, iðnaðar- og nýsköpunarráðherra birti þann 21. október 2019, er lagt til að felld verði niður heimild Samkeppniseftirlitsins til þess að leita úrlausnar dómstóla um úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Á árinu 2011 samþykkti Alþingi breytingar á samkeppnislögum, sbr. lög nr. 14/2011. Tilgangur þessara breytinga var að styrkja samkeppnislögin. Ein helsta breytingin fólst í því að Samkeppniseftirlitinu var veitt heimild til að leita úrlausnar dómstóla um úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 14/2011 var þessi breyting rökstudd svo:

„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. Mikilvægt er að eftirlitið geti, eftir atvikum, varið fyrir dómstólum niðurstöðu ákvarðana sinna sem áfrýjunarnefndin hefur ógilt eða breytt. Slíkt leiðir til jafnræðis aðila máls og einnig er hægt að leiða líkur að því að það leiði til ennþá vandaðri málsmeðferðar hjá áfrýjunarnefndinni. Oft er um að ræða stór og mikilvæg mál sem eru stefnumarkandi á markaði og er fyrst og fremst ætlað að stuðla að aukinni samkeppni neytendum til hagsbóta. Því er ljóst að mikilvægt er að eftirlitið geti borið úrskurði áfrýjunarnefndarinnar undir dómstóla.“

Á þeim átta árum sem liðin eru frá því að lög kváðu á um málskotsheimildina hefur henni verið beitt í þremur málum. Hefur heimildinni einungis verið beitt þegar eftirlitið hefur talið brýnt að fá úrlausn dómstóla um mikilvæg og fordæmisgefandi álitaefni í samkeppnisrétti. Þau álitaefni hafa varðað svigrúm samkeppnisyfirvalda til að tryggja varnaðaráhrif sekta, samspil sérlaga og samkeppnislaga, svigrúm minni keppinauta til að starfa við hlið fyrirtækis í yfirburðastöðu og álitaefni er varðar það hvort samkeppnisrétti hér á landi sé beitt í samræmi við alþjóðlegar skuldbindingar Íslands.

Það er eindregið mat Samkeppniseftirlitsins að umrædd heimild sé afar mikilvæg og að það fæli í sér alvarlega veikingu á samkeppnislögum og gæslu almannahagsmuna ef hún yrði felld niður.

Haustið 2016 lagði þáverandi iðnaðar- og viðskiptaráðherra fram frumvarp til breytinga á samkeppnislögum. Í athugasemdum í frumvarpinu kemur fram að það sé lagt fram m.a. vegna „áþendinga frá atvinnulífinu“. Í frumvarpinu var lagt til að málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins yrði felld niður. Frumvarpið kom ekki til meðferðar á Alþingi. Á árinu 2018 kölluðu Samtök atvinnulífsins eftir því að málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins yrði felld niður.

Þann 12. nóvember 2018 sendi Samkeppniseftirlitið minnisblað til ferðamála-, iðnaðar- og nýsköpunarráðherra. Í því var með rökstuddum hætti varað við því að málskotsheimildin



yrði felld niður. Í minnisblaðinu er fjallað um reynslu af beitingu heimildarinnar og þýðingu hennar fyrir atvinnulíf og almenning. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir beiting málskotsheimildarinnar hversu brýnt það er að unnt sé að fá fullnaðarúrlausn dómstóla um álitæfni er varða brýna almannahagsmuni, vernd neytenda og samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs en ekki einvörðungu álitæfni sem hlutaðeigandi fyrirtæki kjósa að bera undir dómstóla. Einnig er fjallað um þá gagnrýni sem málskotsheimildin hefur mætt, allt frá upphafi, einkum af talsmönnum stærri fyrirtækja. Er og fjallað um þau rök sem þá höfðu verið sett fram til stuðnings niðurfellingu á málskotsheimildinni. Eru það að hluta til sömu rök og lögð eru til grundvallar í hinu nýja frumvarpi.

Umrætt minnisblað til ráðherra er að finna í kafla C. Í kafla B er fjallað um hið nýja frumvarp, gagnrýni Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) á það að norska samkeppniseftirlitið hafi ekki málskotsheimild, viðbrögð ráðuneytis samkeppnismála í Noregi við athugasemdum ESA, bréfaskipti Samkeppniseftirlitsins og OECD, könnun Samkeppniseftirlitsins á málskotsheimildum samkeppniseftirlita í aðildarríkjum ESB. Í kafla D er fjallað um dóm Landsréttar í Byko málinu 14. júní 2019 og ákvörðun Hæstaréttar Íslands 12. ágúst 2019 í því máli.

Til stuðnings tillögum um að fella úr gildi málskotsheimild vegna almannahagsmuna hafa eftirtalin rök verið sett fram:

- Sökum hagsmuna fyrirtækja sé ekki rétt að víkja frá þeirri meginreglu í stjórnsluslúrétti að úrlausn æðra setts stjórnvalds sé bindandi fyrir lægra sett stjórnvald.
- Heimildin sé nánast einsdæmi í íslenskri stjórnslu.
- Samkeppnisyfirvöld í nágrannarríkjum hafi ekki málskotsheimild.
- Hið lægra setta stjórnvald hafi enga lögvarða hagsmuni af niðurstöðu þess æðra.
- Með málskotsheimildinni sé unnið gegn því hlutverki áfrýjunarnefndar samkeppnismála að tryggja réttaröryggi og réttláta málsmeðferð á lægra stjórnslustigi og vægi áfrýjunarnefndar minnkað. Heimildin auki réttaróvissu.
- Málskotið geri málsmeðferð lengri og kostnaðarsamari. Jafnframt komi málskot niður á málshraða í öðrum málum, þar sem Samkeppniseftirlitið eyði dýrmætum tíma og fjármunum í málarekstur fyrir dómstólum.

Nánari athugun á framangreindum röksemdum leiðir í ljós að þær standast ekki skoðun. Benda má á eftirfarandi í því sambandi:

- Það er mikilvægur hluti af vandaðri samkeppnislöggjöf að samkeppniseftirlit hafi málskotsheimild, sbr. bréf OECD frá 31. október 2019 í fylgiskjali nr. I.
- Samkeppniseftirlit í aðildarríkjum ESB annað hvort búa nú þegar yfir málskotsheimild eða í undirbúningi er að veita þeim slíka heimild, sbr. umfjöllun hér á eftir.
- Ráðuneyti samkeppnismála í Noregi hefur tilkynnt opinberlega að fyrirhugað sé að breyta samkeppnislögum og veita norska samkeppniseftirlitinu málskotsheimild. Í því sambandi hefur ráðuneytið bent á að norska samkeppniseftirlitinu sé falið að gæta



almannahagsmuna í samkeppnismálum og því sé nauðsynlegt að tryggja eftirlitinu málskotsheimild, sbr. tilkynningu ráðuneytisins frá 30. október 2019.¹

- Með því að fella brott málskotsheimildina væri unnið gegn skuldbindingum Íslands samkvæmt EES-samningnum, sbr. m.a. bréf ESA frá 28. október 2019.²
- Samkvæmt tilskipun ESB nr. 2019/1 ber aðildarríkjum ESB að tryggja það að samkeppnisyfirvöld búi yfir málskotsheimild. Unnið er að því að innleiða þessa tilskipun í EES-rétt. Sjá nánar fylgiskjal V.
- Málskotsheimildin á sér skýrar hliðstæður í íslenskum lögum þar sem settar hafa verið á fót sjálfstæðar úrskurðarnefndir. Sem dæmi telur löggjafinn það nauðsynlegan „öryggisventil“ að Sjúkratryggingar geti borið úrskurði úrskurðarnefndar velferðarmála undir dómstóla. Þá hafa eftirfarandi stjórnvöld öll málskotsheimild vegna úrskurða sjálfstæðra úrskurðarnefnda í viðkomandi málaflokki:
 - o Póst- og fjarskiptastofnun getur borið úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála undir dómstóla, sbr. 3. mgr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003.
 - o Tryggingastofnun ríkisins getur höfðað dómsmál til að fá hnekk úrskurði úrskurðarnefndar velferðarmála, sbr. 6. mgr. 13. gr. laga um almannatryggingar nr. 100/2007.
 - o Sjúkratryggingar Íslands geta höfðað dómsmál til að fá hnekk úrskurði úrskurðarnefndar velferðarmála, sbr. 4. mgr. 36. gr. laga um sjúkratryggingar nr. 112/2008.
 - o Meðal annars sveitarfélag og Samband íslenskra sveitarfélaga geta borið niðurstöðu úrskurðarnefndar velferðarmála undir dómstóla, sbr. 2. mgr. 35. gr. laga um þjónustu við fatlað fólk með langvarandi stuðningsþarfir nr. 38/2018.
 - o Heimilt er að bera úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál undir dómstóla, sbr. 24. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012.
 - o Stjórn LÍN getur skotið úrskurði málskotsnefndar til dómstóla, sbr. 5. gr. a. laga um Lánasjóð íslenskra námsmanna nr. 21/1992.
 - o Fjármálaráðherra getur skotið úrskurði yfirskattanefndar til dómstóla, sbr. 15. gr. laga um yfirskattanefnd nr. 30/1992.
- Þessi dæmi hér að ofan um málskotsheimildir í íslenskri stjórnslu sýna með skýrum hætti að það er ekki rétt sem ítrekað hefur komið fram í málalíbúnaði hagsmunasamtaka atvinnulífsins að málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins eigi sér fá eða engin fordæmi. Hæstiréttur hefur hins vegar komist að þeirri niðurstöðu að lagaheimild þurfi til slíks málskots.
- Löng réttarframkvæmd sýnir að Samkeppniseftirlitið hefur átt aðild að öllum málum fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála og öllum dómsmálum þegar fyrirtæki krefjast ógildingar á úrskurðum áfrýjunarnefndar. Þannig hefur eftirlitið frá upphafi varið samkeppnishagsmuni fyrir dómstólum. Engum öðrum er til að dreifa til þess að verja eða sækja hagsmuni neytenda og aðra þá almannahagsmuni sem samkeppnislögum er ætlað að vernda.

¹ Aðgengileg hér: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/vil-qjore-endringer-i-konkurranseloven/id2675770/>.

² Aðgengilegt hér: <http://www.eftasurv.int/da/DocumentDirectAction/outputDocument?docId=5055>.



- Áfrýjunarnefnd er ekki hefðbundið æðra stjórnvald gagnvart Samkeppniseftirlitinu. Þannig hefur hún ekki stjórnunar- og eftirlitsheimildir líkt og æðra stjórnvald. Því eiga ekki við almenn sjónarmið um að óeðlilegt sé að lægra sett stjórnvald skjóti úrlausnum æðra stjórnvalds til dómstóla. Svipar hlutverki áfrýjunarnefndar að ákveðnu leyti til hlutverks dómstóla og hefur Hæstiréttur bent á að hún hafi ekki lögvarinna hagsmuna að gæta fyrir dómstólum.
- Ekki er forsvaranlegt að einungis sé litið til réttaröryggissjónarmiða þeirra fyrirtækja sem ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins beinast að, en litið framhjá hagsmunum almennings og atvinnulífs af því að álitaefni er varða almannahagsmuni fái fullnaðarúrlausn fyrir dómstólum. Þá vinnur málskot ekki gegn réttlátri málsmeðferð heldur stuðlar þvert á móti að vandaðri málsmeðferð, m.a. fyrir áfrýjunarnefnd.
- Ekki verður séð að í þeim tilvikum þar sem málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins hefur verið beitt hafi meðferð viðkomandi mála orðið lengri eða kostnaðarsamari enda hafa hlutaðeigandi fyrirtæki þá jafnframt leitað úrlausnar dómstóla um úrskurð áfrýjunarnefndar vegna atriða sem þau hafa ekki viljað una. Ef talið væri skaðlegt að málsmeðferð myndi lengjast í einhverjum málum vegna málskots Samkeppniseftirlitsins, myndu sömu sjónarmið eiga við um heimild fyrirtækja til málskots.
- Ólíklegt er að málskot eftirlitsins hafi áhrif málshraða í öðrum málum. Skiptir þar máli að málskot eru sjaldgæf. Þá felur flutningur máls fyrir dómstólum almennt ekki í sér verulega viðbótarbyrði fyrir eftirlitið, enda styðst sú vinna, sem að jafnaði er í höndum utanaðkomandi lögmanns, við þá vinnu sem þegar hefur verið innt af hendi við rannsókn máls og málflutning fyrir áfrýjunarnefnd. Þá er algengt að viðkomandi fyrirtæki leiti jafnframt úrlausnar dómstóla um úrskurð áfrýjunarnefndar, en sú var raunin í þeim þremur tilvikum þar sem málskotsheimild vegna almannahagsmuna hefur verið nýtt.
- Í framkvæmd hefur málskotsheimildinni aðeins verið beitt í málum sem varða mikilvæg og fordæmisgefandi álitaefni.

Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið bæði eðlilegt og afar brýnt að því sé áfram kleift að gæta almannahagsmuna fyrir dómstólum, til sóknar jafnt sem varnar.

Rétt er að vekja athygli á því að forsætisráðherra hefur falið Páli Hreinssyni, forseta EFTA-dómstólsins, að gera úttekt á starfsemi sjálfstæðra úrskurðarnefnda í stjórnsýslunni, sbr. frétt á vefsíðu Stjórnarráðsins, dags. 2. nóvember 2018. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið eðlilegt að um þau álitaefni er varða hlutverk áfrýjunarnefndar samkeppnismála og reglur sem varða starfsemi hennar sé fjallað í þeirri úttekt.



B. SJÓNARMÍÐ VEGNA FRUMVARPSDRAGANNA

1. Sjónarmið til stuðnings niðurfellingu málskotsheimildarinnar

Í fyrirbyggjandi frumvarpsdrögum til breytinga á samkeppnislögum er lagt til að málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins verði felld niður. Samkvæmt almennum athugasemdum við frumvarpið virðast helstu rökin fyrir þessari breytingu vera eftirfarandi:

„Það er meginregla í stjórnslurétti að úrlausn æðra setts stjórnvalds er bindandi fyrir lægra sett stjórnvald. Byggist sú niðurstaða á því að lægra sett stjórnvald getur ekki talist aðili máls þar sem það á ekki lögvarða hagsmuni í skilningi stjórnsluréttar. Af því leiðir að hið lægra setta stjórnvald getur ekki skotið úrskurði æðra setts stjórnvalds til dómstóla nema hafa til þess sérstaka lagaheimild. Þótt dæmi séu um slíkar lagaheimildir þá eru þær undantekningar og víkja frá framangreindri meginreglu. Að teknu tilliti til þeirra hagsmuna sem undir eru, þá ekki síst hagsmuna fyrirtækja af því að úrlausn æðra setts stjórnvalds að undangengnu kærufæri standi, verður ekki talið að rétt sé að víkja frá framangreindri meginreglu í samkeppnislögum. [...]

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála er þannig ekki síst ætlað að tryggja réttaröryggissjónarmið og réttláta málsmeðferð á æðra stjórnslustigi líkt og fram kom í skýringum í greinargerð með samkeppnislögum nr. 8/1993. Með því að lægra setta stjórnvaldið geti skotið úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála til dómstóla er dregið úr þessari vernd auk þess sem málskotsheimild er til þess fallin að minnka vægi nefndarinnar þar sem lægra setta stjórnvaldið getur ávallt skotið úrskurði til dómstóla ef það er ekki sammála endurmati æðra setta stjórnvaldsins. Þá er einnig ljóst að heimildin getur orðið til þess að lengja málsmeðferð mála og valda þannig fyrirtækjum og Samkeppniseftirlitinu auknum kostnaði.“

Í athugasemdunum er einnig vísað til þess að í Noregi hafi norska samkeppniseftirlitið ekki heimild til að skjóta úrskurðum hinnar norsku áfrýjunarnefndar samkeppnismála til dómstóla.

Í athugasemdum við 12. gr. frumvarpsins segir:

„Í 12. gr. frumvarpsins er lagt til að heimild Samkeppniseftirlitsins til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála til dómstóla falli brott. Með breytingunni er horft til skilvirknissjónarmiða og þess að mál til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu dragist ekki úr hófi fram þegar niðurstaða áfrýjunarnefndar samkeppnismála liggur fyrir. Með breytingunni er vægi áfrýjunarnefndarinnar aukið frá því sem verið hefur á undanförunum árum þar sem aðeins aðilar máls en ekki Samkeppniseftirlitið munu eftirleidis geta höfðað mál til ógildingar á úrskurðum áfrýjunarnefndarinnar.“

Samkvæmt þessu eru það hagsmunir fyrirtækja sem vega þyngst sem rök fyrir þessari breytingu. Sökum þeirra sé ekki rétt að hið lægra setta stjórnvald geti skotið niðurstöðu áfrýjunarnefndar til dómstóla. Þá muni þessi breyting auka vægi áfrýjunarnefndar, stuðla að skilvirkni og stytta málsmeðferð.



Eftir að frumvarpið var kynnt hafa eftirfarandi sjónarmið verið sett fram til stuðnings þessari breytingu á samkeppnislögum:

Ráðherra samkeppnismála:

„Ég er að leggja til að lagaumgjörð stofnunarinnar verði færð í fyrra horf en eftirlitsstofnanir um samkeppnismál í löndunum í kringum okkur hafa ekki heimild til áfrýjunar enda samræmist það ekki meginreglu stjórnsýsluréttar. Einnig tel ég heimildir eftirlitsins nægar þó að heimildin til skipta upp fyrirtækjum verði ekki til staðar.“³

Samtök atvinnulífsins:

„Málskotsréttur Samkeppniseftirlitsins er séríslenskt fyrirbæri en það er eina stjórnvaldið á Íslandi sem hefur svona opna heimild til að skjóta málum æðra settra stjórnvalda til dómstóla. Auðvitað eiga lægra sett stjórnvöld að hlíta niðurstöðum æðra settra stjórnvalda og það er málsaðila að ákveða hvort þeir vilji skjóta málum til dómstóla,“ segir Halldór. „Þessi málskotsréttur Samkeppniseftirlitsins væri sambærilegur því að héraðsdómari gæti skotið niðurstöðu Landsréttar, sem hefði snúið niðurstöðu hans við, til Hæstaréttar.“⁴

Viðskiptaráð Íslands:

„Að mati Ástu er málskotsheimildin eitthvað sem þarf að skoða. „Málskotsheimildin er nánast einsdæmi í íslenskri stjórnsýslu og lýsir ákveðnu vantrausti á ÁNS. Þetta fyrirkomulag skapar mikla réttaróvissu fyrir fyrirtæki, getur verið mjög tímafrekt og dýrt auk þess að þetta getur lengt málsmeðferð samkeppnismála, jafnvel um nokkur ár, engum til hagsbóta. Allra síst neytendum,“ segir Ásta.“⁵

„Í fjórða lagi hefur Samkeppniseftirlitið heimild til að kæra úrskurð æðra stjórnvalds til dómstóla, ólíkt því sem tíðkast á Norðurlöndunum“⁶

2. Umfjöllun ESA og fyrirhugaðar breytingar í Noregi

Sem fyrr segir er í almennum athugasemdum við frumvarpsdrögin vísað til þess að norska samkeppniseftirlitið geti ekki skotið úrskurðum áfrýjunarnefndar til dómstóla. Sökum þessa sé nauðsynlegt að horfa til Noregs.

Fram til 1. apríl 2017 var staðan sú í Noregi að ákvörðunum samkeppniseftirlitsins var almennt unnt að áfrýja til ráðuneytis samkeppnismála. Þetta átti hins vegar ekki við um sektarákvarðanir eftirlitsins en þeim gátu fyrirtæki skotið beint til dómstóla. Með lögum sem tóku gildi á árinu 2016 var þessu breytt og sett á fót sérstök áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Tilgangur þessarar breytingar var ekki síst sá að draga úr pólitískum

³ Þórdís Kolbrún Gylfadóttir – 24.10.19 – Viðskiptablaðið - Samkeppnislöggjöf fari í fyrra horf - <https://www.vb.is/frettir/samkeppniseftirlitid-fari-i-fyrra-horf/157899/>

⁴ Halldór B. Þorbergsson - 23.10.19 – Fréttablaðið - „Við hefðum viljað ganga lengra“ - <https://www.frettabladid.is/markadurinn/vid-hefdum-viljad-ganga-lengra/>

⁵ Ásta S. Fjeldsted – 31.10.19 – Viðskiptablaðið – Skilvirkni neytendum til vansa eða bóta?

⁶ Ásta S. Fjeldsted – 28.10.19 – Engin að biðja um bitlaust eftirlitið - <https://vi.is/malefnastarf/utgafa/greinar/enginn-ad-bidja-um-bitlaust-eftirlit/>



afskiptum af samkeppnismálum.⁷ Í frumvarpi sem varð að viðkomandi lögum er bent á að samkeppnismál geti verið mjög mikilvæg og krefjandi. Því sé lögð mikil áhersla á að óháð og faglega sterk áfrýjunarnefnd fjalli um kærur á ákvörðunum norska eftirlitsins og tryggja verði trausta umgjörð um nefndina:

„I tråd med det utvalget anbefalte foreslår departementet å opprette et nytt klageorgan for konkurransesaker. Konkurranselagenemnda skal overprøve de av Konkurransetilsynets vedtak som i dag klagebehandles av departementet, og de vedtak om overtredelsesgebyr som i dag overprøves direkte for domstolene. Dette er ment å gi en spesialisert, uavhengig og enhetlig klagebehandling, før klagevedtakene kan overprøves av domstolene. Nemnda organiseres som et uavhengig forvaltningsorgan, men i tråd med kravene til uavhengig tribunal for prøving av straff etter EMK. [...]

Departementet mener det er avgjørende at Konkurranselagenemnda har sterk faglig tyngde og legitimitet i næringslivet. Dette krever en høy faglig kompetanse i nemnda, at organet får nok viktige saker til behandling og en effektiv saksbehandling som leder til at vedtakene som produseres der oppfattes som gode. Hovedutfordringene for Konkurranselagenemnda er at det i praksis vil være få viktige vedtak fra Konkurransetilsynet som faktisk overprøves, og når dette først skjer, er sakene så krevende at klageorganets medlemmer må arbeide opp mot full tid med sakene. En viktig del av løsningen på dette er som foreslått av utvalget og departementet at alle vedtak må klagebehandles i nemnda, og at klagebehandling gjøres til en prosessforutsetning for en videre behandling i domstolene. Dette vil sikre Konkurranselagenemnda et tilstrekkelig sakstilfang for å kunne forsvare opprettelsen.”⁸

Norska áfrýjunarnefndin er skipuð níu einstaklingum og hefur aðsetur í Bergen. Nefndinni til aðstoðar er sérstök stofnun (Klagenemndssekretariatet).

Fyrirtæki sem eru ósátt við ákvörðun norska samkeppniseftirlitsins geta skotið henni til áfrýjunarnefndarinnar. Ef fyrirtæki sætta sig ekki við úrskurð nefndarinnar geta þau skotið honum til dómstóla. Samkvæmt núgildandi lögum getur hins vegar norska samkeppniseftirlitið ekki skotið úrskurðum nefndarinnar til dómstóla ef hún ógildir eða breytir ákvörðunum eftirlitsins.

Þann 28. október 2019 beindi ESA erindi til norska atvinnuvegaráðuneytisins þar sem bent er á að norska samkeppniseftirlitinu sé falið að gæta almannahagsmuna í samkeppnismálum og að erfitt sé að verja það að fyrirtæki hafi heimild til málskots en ekki

⁷ Lýst svo í fréttabréfi lögmannstofunnar Wiersholm, birt 31. mars 2017: „Opprettelsen av en uavhengig konkurranselagenemnd er begrunnet i ønske om å gi konkurransepolitikken større legitimitet i næringslivet. Siktemålet med en nemndordning er dels å styrke Konkurransetilsynets uavhengighet, og dels å unngå at saksbehandlingen i saker hvor departementet til nå har vært klageinstans oppfattes som politisk styrt. En uavhengig nemnd skal bidra til å styrke tilliten til klagebehandlingen og sikre uavhengighet i den konkurransefaglige vurderingen. Nemndsordningen synes dermed først og fremst motivert ut fra klagebehandlingen i fusjonssaker med en politisk dimensjon.” (wiersholm.no)

⁸ Aðgengileg hér: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-37-l-20152016/id2466637/sec1>.



eftirlitið.⁹ Þessi skortur á málskotsrétti samkeppnisyfirvalda geti vart talist samþýðanlegur samkeppnisreglum EES-réttar og geti skapað vandamál við beitingu samkeppnisreglna EES-samningsins í Noregi. Enn fremur bendir ESA á að fyrirkomulagið sé andstætt nýrri tilskipun ESB nr. 1/2019 (ECN+), um samræmingu og eflingu valdheimilda samkeppniseftirlita aðildarríkjanna, en hún beinlínis krefst þess að samkeppnisyfirvöld hafi málskotsheimild.

Þann 30. október 2019 birti norska atvinnuvegaráðuneytið tilkynningu þar sem greint er frá því að fyrirhugað sé að breyta samkeppnislögum og veita norska samkeppniseftirlitinu málskotsrétt til dómstóla.¹⁰ Í tilkynningunni kemur fram að norska samkeppniseftirlitinu sé falið að gæta almannahagsmuna og að það sé óheppilegt að það geti ekki borið úrskurði áfrýjunarnefndar undir dómstóla. Sé það mat norska ráðuneytisins að nauðsynlegt sé að gera þessa breytingu, til þess að tryggja og gæta almannahagsmuna.

3. Afstaða OECD til málskotsheimilda samkeppnisyfirvalda

Í frumvarpinu og í opinberri umræðu er það talin mikil réttarbót að fella niður málskotsrétt Samkeppniseftirlitsins. Er það talið til hagsbóta fyrir fyrirtæki og neytendur, dragi úr réttaróvissu og aukI skilvirkni.

Innan OECD er unnið mikið starf á vettvangi samkeppnismála og samkeppnisreglna. Hluti af því er umfjöllun um „bestu viðmið“ (e. best practices) í samkeppnislöggjöf aðildarríkja. Sökum m.a. þessa sendi Samkeppniseftirlitið þann 29. október 2019 bréf til formanns samkeppnisnefndar OECD þar sem hann var inntur eftir því hvort hann teldi að málskotsréttur samkeppnisyfirvalda væri mikilvægur hluti af vandaðri samkeppnislöggjöf. Nánar tiltekið hljóðaði spurningin svo:

„If an undertaking appeals a decision taken by a competition authority and if the appeals body in question (a court or an administrative appeals body) annuls (in whole or partly) that decision, is it an important part of a sound competition regime for the authority to have the possibility to appeal that verdict?“

Í svari formannsins, dags. 31. október 2019, (fylgiskjal I) segir að málskotsréttur sé mikilvægur m.a. þar sem hann stuðli að sjálfstæði samkeppnisyfirvalda. Þá er einnig bent á að það virðist fara gegn tilmælum OECD ef aðeins þeir sem ákvörðun samkeppnisyfirvalda beinist gegn (fyrirtæki) búi yfir málskotsrétti en ekki samkeppnisyfirvöld:

*„I am unaware of any system that limits a competition authority’s power to defend its decisions before the courts, particularly when it grants such a right to the addressees of a competition authority’s decisions. Such an approach would seem to go against the OECD Competition Committee’s past recommendations on the matter – which recommend that **a competition authority be able to defend its decision before the courts at all***

⁹ Aðgengilegt hér: <http://www.eftasurv.int/da/DocumentDirectAction/outputDocument?docId=5055>.

¹⁰ Aðgengilegt hér: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/vil-gjore-endringer-i-konkurranseloven/id2675770/>.



relevant levels of appeal. In addition, such a mechanisms has the potential to affect detrimentally the effectiveness of competition law and the principles of equality of arms and due process."

4. Nánast öll samkeppnisyfirvöld í Evrópu hafa málskotsheimild

Sem fyrir segir er því haldið fram að samkeppnisyfirvöld í nágrannaríkjum hafi ekki rétt til málskots.

Auk þess að leita leiðbeininga hjá OECD sneri Samkeppniseftirlitið sér til samkeppniseftirlita í aðildarríkjum ESB og spurðist fyrir um það hvort samkeppnislög veiti viðkomandi samkeppniseftirliti heimild til málskots. Stofnanafyrirkomulag í aðildarríkjunum er mismunandi en kjarni gæslu almannahagsmuna að þessu leyti er hins vegar ávallt sá sami, þ.e. heimild til að bera mikilvæg samkeppnismál undir dómstóla. Þótti Samkeppniseftirlitinu því mestu máli skipta að fá að vita hvort viðkomandi eftirlit geti skotið máli áfram, ef fyrirtæki hefur kært ákvörðun eftirlitsins og fyrsta áfrýjunarstig (dómstóll eða áfrýjunarnefnd) fellir hana úr gildi eða breytir. Var því eftirfarandi spurningu beint til allra samkeppnisyfirvalda í hinum 28 aðildarríkjum ESB:

„If an undertaking appeals a decision taken by your authority and if the appeals body in question (a court or an administrative appeals body) annuls (in whole or partly) your decision, does your authority then have the power to appeal that verdict (to a court or a higher court)?“

Hér fyrir neðan má sjá niðurstöður frá leiðbeiningu aðildarríkja ESB og EFTA:



Já



Nei, en breytingar fyrirhugaðar



Að hluta til



Á ekki við



Ekki vitað



Athygli vekur að það eru einungis norsk samkeppnisyfirvöld sem að svo stöddu hafa ekki málskotsheimild, en sem áður segir er fyrirhugað að gera breytingar að þessu leyti á norskum samkeppnislögum. Í Danmörku hafa samkeppnisyfirvöld málskotsheimild að hluta til. Í Króatíu er einungis eitt áfrýjunarstig. Ekki fengust svör frá Grikklandi áður en umsögnin var send.

5. Áhrif gildistöku ECN+ tilskipunarinnar

Líkt og áður hefur verið nefnt, er með nýrri tilskipun ESB nr. 2019/1 (ECN+ tilskipunin), lögð sú skylda á aðildarríki að veita samkeppniseftirliti viðkomandi ríkis málskotsheimild. Birtist sú skylda í 30. gr. ECN+ tilskipunarinnar en þar ber aðildarríkjum að tryggja að samkeppniseftirlit í viðkomandi ríki skuli njóta sömu réttinda og úrræða og málsaðilar, hvað varðar málskotsheimild.¹¹ Það athugast að innleiðing á umræddri tilskipun í EES-samninginn er þegar hafin, með það að markmiði að hún verði hluti af EES-samningnum. Afnáam núverandi málskotsheimildar Samkeppniseftirlitsins, líkt og lagt er til í frumvarpsdrögum, virðist því ósamþýðanlegt nógildandi EES-rétti og í beinu ósamræmi við skuldbindingar Íslands samkvæmt alþjóðaskuldbindingum þegar ECN+ tilskipunin hefur verið innleidd í EES-samninginn og íslenskan landsrétt. Vísast hér til nánari umfjöllunar í fylgiskjali V og bréfs ESA til norskra yfirvalda, dags. 28. október 2019.¹²

¹¹ Sjá einnig mgr. 71 í aðfararorðum ECN+ tilskipunarinnar.

¹² Aðgengilegt hér: <http://www.eftasurv.int/da/DocumentDirectAction/outputDocument?docId=5055>.



C. MINNISBLAÐ SENT ATVINNUVEGA- OG NÝSKÖPUNAR-RÁÐUNEYTTINU ÞANN 12. NÓVEMBER 2018

(Hér er umrætt minnisblað til ráðuneytisins birt efnislega óbreytt)

Minnisblað um málskot vegna almannahagsmuna

Frá árinu 2011 hefur Samkeppniseftirlitinu verið heimilt að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála til dómstóla. Á þeim tæplega átta árum sem liðin eru hefur Samkeppniseftirlitið beitt ákvæðinu í þremur málum. Er því komin nokkur reynsla af beitingu ákvæðisins. Jafnframt liggur fyrir að heimildin hefur verið gagnrýnd, einkum af talsmönnum stærri fyrirtækja. Upp hafa komið hugmyndir um að fella heimildina niður. Í þessu minnisblaði er fjallað um grundvöll málskotsheimildarinnar, reynslu af beitingu hennar og þýðingu hennar fyrir atvinnulíf og almenning.

Eins og rökstutt verður telur Samkeppniseftirlitið að slík breyting yrði til þess að markmiði samkeppnislaga yrði síður náð og myndi valda almenningi tjóni. Jafnframt telur eftirlitið að slík breyting sé ekki í samræmi við skuldbindingar Íslands samkvæmt EES-samningnum.

Áður en vikið er að þessum hugmyndum um breytingar á samkeppnislögum er nauðsynlegt að rifja upp tiltekin atriði sem varða hlutverk samkeppnisyfirvalda og rekstur mála fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála og dómstólum.

1. Samkeppniseftirlitið

Samkeppniseftirlitið er sjálfstæð stofnun sem ætlað er að vinna að því að markmið samkeppnislaga nái fram að ganga. Er stofnuninni ekki aðeins ætlað að uppræta brot á samkeppnislögum og stöðva samkeppnishamlandi samruna heldur er henni með almennum hætti ætlað að beita sér fyrir því að vernda og efla samkeppni. Þetta getur hún t.d. gert með tilmælum og álitum til stjórnvalda og löggjafans, birtingu skýrsla og þátttöku í opinberri umræðu um samkeppnismál. Leiðir þetta m.a. af 8. og 18. gr. samkeppnislaga.

Jafnframt er Samkeppniseftirlitinu veitt heimild til að ákveða hvaða mál eru tekin til rannsóknar og heimild til forgangsröðunar. Er þetta undantekning frá því sem almennt gildir.¹³ Starfsemi Samkeppniseftirlitsins felst þannig ekki í því að veita fyrirtækjum tiltekin réttindi eða úrskurða í deilumálum milli þeirra. Þetta má skýrt ráða af ákvæðum 3. mgr.

¹³ Almenna reglan er sú að „að á stjórnslunni hvílir sú skylda að afgreiða mál í samræmi við lög og þar með að borgararnir fái notið þess efnislega réttar sem þeim er tryggður í lögum.“, sbr. álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 6433/2011. Jafnframt er stjórnvöldum almennt óheimilt „að forgangsráða verkefnum, þannig að ákveðnum embættisverkum væri ýtt til hliðar vegna annarra viðfangsefna, með þeim afleiðingum að farið væri á svig við almennar málshraðareglur ...“, sbr. álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 1859/1996.



8. gr. laganna sem sækja fyrirmynd sína til m.a. EES/ESB-réttar.¹⁴ Ákvæðið er að hluta til efnislega samhljóða ákvæði 3. mgr. 5. gr. eldri samkeppnislaga, sbr. 2. gr. laga nr. 107/2000. Í athugasemdum með frumvarpi sem varð að þeim lögum segir:

„Samkvæmt 2. gr. frumvarpsins bætist ný málsgrein við 5. gr. laganna þar sem tekið er fram að samkeppnisráði sé heimilt að raða málum í forgangsröð. Samkeppnisráð er eftirlitsstjórnvald sem er ætlað að efla samkeppni í viðskiptum og beita þeim úrræðum sem samkeppnislög heimila í því skyni að stuðla að því að markmið laganna náist. Þannig er aðalhlutverk samkeppnisráðs fólgið í því að framfylgja þeirri stefnu sem mörkuð er með samkeppnislögum¹⁵, en ekki fyrst og fremst að leysa úr deilumálum. Til þess að framfylgja stefnu laganna og sinna eftirliti sem samkeppnisyfirvöldum er falið er nauðsynlegt að þau geti í aðalatriðum stýrt sjálf nýtingu þess mannafla sem þau hafa yfir að ráða til þess að sinna verkefnum sem brýnast þykir að sinna í því skyni að efla samkeppni og stuðla að heilbrigðum viðskiptaháttum. Ákvæði þetta sækir að nokkru leyti fyrirmynd sína til evrópsks samkeppnisréttar þar sem m.a. Eftirlitsstofnun EFTA og framkvæmdastjórn ESB hafa heimild til að forgangsraða málum.“

Með núgildandi samkeppnislögum var þessi umgjörð styrkt og Samkeppniseftirlitinu veitt sérstök heimild til að ákveða hvaða mál gefi tilefni til rannsóknar, sbr. 3. mgr. 8. gr. Í lögskýringagögnum kemur fram að ákvæðið sækir fyrirmynd sína bæði til EES/ESB-réttar og dansks réttar. Í frumvarpi sem varð að núgildandi samkeppnislögum er ákvæðið skýrt svo:

„Í 3. mgr. er kveðið á um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að ákveða hvaða mál eru rannsökuð og í hvaða röð er fjallað um þau hjá stofnuninni, en til að stofnuninni sé unnt að sinna því eftirliti sem henni er falið samkvæmt frumvarpi þessu er mikilvægt að yfirstjórn hennar sé gert kleift að taka ákvarðanir um að sinna fyrst og fremst þeim verkefnum sem brýnast þykir að sinna í því skyni að efla samkeppni.“

Í 1. málsli. 3. mgr. er að finna nýmæli, en þar er kveðið á um að Samkeppniseftirlitið skuli taka ákvörðun um hvort erindi sem berst stofnuninni gefi nægar ástæður til rannsóknar. Ákvæðið er í samræmi við ákvæði danskra samkeppnislaga en í ljósi þess fjölda erinda sem berast samkeppnisyfirvöldum á ári hverju þykir eðlilegt að stofnuninni verði veitt skýr heimild í lögum til að ákveða hvort ástæða er til að rannsaka mál í kjölfar erindis eða ábendingar.“

¹⁴ Í EES/ESB-samkeppnisrétti hefur verið bent á þann mun sem er á dómstólum og eftirlitsstjórnvöldum að þessu leyti: „... it should be borne in mind that, unlike the civil courts, whose task is to safeguard the individual rights of private persons in their relations inter se, an administrative authority must act in the public interest. Consequently, the Commission is entitled to refer to the Community interest in order to determine the degree of priority to be applied to the various cases brought to its notice.“ Sjá dóm undirréttar ESB í máli nr. T-24/90 Automec Srl. v Commission, [1992] ECR II-2223. Sama hefur komið fram af hálfu Eftirlitsstofnunar EFTA, sbr. mgr. 27 í Tilkyningu Eftirlitsstofnunar EFTA um meðferð stofnunarinnar á kvörtunum er varða 53. og 54. gr. EES-samningsins (2007/C 287/06): „Eftirlitsstofnun EFTA er að því leyti ólík almennum dómstólum, sem hafa það hlutverk að standa vörð um réttindi einstaklinga, að hún er stjórnslustofnun sem ber að vinna í almannaþágu. Það liggur í eðli hlutverks eftirlitsstofnunarinnar sem stjórnvalds sem fer með framkvæmd samkeppnisreglna, að hún hefur tiltekin matsvik um það hvaða atriði njóta forgangs við þá framkvæmd.“

¹⁵ Allar undirstrikanir í skjalinu eru gerðar af Samkeppniseftirlitinu.



Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur í úrskurðum sínum skýrt nánar inntak þeirrar heimildar sem felst í 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga, sbr. m.a. úrskurði í málum nr. 2/2012, 3/2012, 4/2012, 2/2013, 6/2013 og 1/2014. Hefur nefndin staðfest að heimildin taki bæði til að þess að hafna því að hefja rannsókn og að fella niður rannsókn sem þegar er hafin. Hefur nefndin bent á að Samkeppniseftirlitið beri ábyrgð á því að fjármunum sé varið til brýnustu verkefna hverju sinni.

Í þessu samhengi skiptir og máli að löggjafinn taldi mikilvægt að Samkeppniseftirlitið nyti sjálfstæðis gagnvart ráðherra, sbr. umfjöllun í lögskýringagögnum þegar núgildandi samkeppnislög voru sett. Hefur ráðherra ekki boðvald yfir Samkeppniseftirlitinu og ákvarðanir þess sæta ekki kæru til hans. Eru ráðherra ekki falin verkefni sem tengjast framkvæmd á ákvæðum samkeppnislaga.¹⁶ Samkeppnislögin eru að þessu leyti í samræmi við viðurkennd sjónarmið. Er þannig talið afar mikilvægt að samkeppnisyfirvöld njóti sjálfstæðis bæði gagnvart atvinnulífi og stjórn málum.¹⁷

Samkvæmt framansögðu er Samkeppniseftirlitinu ætlað með sjálfstæðum hætti að ná fram markmiðum samkeppnislaga. Þannig er Samkeppniseftirlitinu m.a. ætlað að gæta þeirra almannahagsmuna sem felast í virkri samkeppni á mörkuðum.

2. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála

Ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins sæta kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sbr. 9. gr. samkeppnislaga. Hefur ákvæðið um áfrýjunarnefnd verið efnislega óbreytt frá því að eldri samkeppnislög tóku gildi á árinu 1993.

Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 8/1993 var ákvæðinu um áfrýjunarnefnd samkeppnismála lýst svo:

„Greinin fjallar um áfrýjunarnefnd samkeppnismála sem er nýmæli í samkeppnislöggjöf hér á landi. Samkeppnisráð er skipað einstaklingum sem eiga að hafa þekkingu á samkeppnismálum, viðskiptum og lögum og á það að vera ákveðin trygging fyrir faglegri meðhöndlun mála og úrskurðum. Þar sem Samkeppnisstofnun tekur við og annast umfjöllun mála samhliða því að hún getur haft stefnumarkandi áhrif er nauðsynlegt til að tryggja sem réttlátasta meðferð mála að hægt sé að áfrýja úrskurðum Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs til sérstakrar áfrýjunarnefndar. Til manna í áfrýjunarnefnd samkeppnismála eru gerðar kröfur um ítarlega þekkingu á sviði samkeppnismála og skal formaður og varaformaður uppfylla sömu skilyrði og dómara í Hæstarétti Íslands, sbr. 5. gr. laga nr. 75/1973, um Hæstarétt Íslands.

¹⁶ Ráðherra er í 32. gr. laganna veitt heimild til að setja reglugerð um framkvæmd EES samkeppnisreglna.

¹⁷ Í skjali framkvæmdastjórnar ESB frá mars 2017 eru m.a. sjónarmið alþjóðstofnanna og rannsóknir fræðimanna reifaðar að þessu leyti. Bent er m.a. að þetta; „... it is widely accepted by organisations such as the OECD and UNCTAD as well as academics and stakeholders that the independence of competition authorities is a prerequisite for effective competition enforcement“ Sjá „Commission Staff Working Document, Impact Assessment accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market“. SWD(2017)114, 22. mars 2017.



Heimilt er að höfða mál til ógildingar úrskurði áfrýjunarnefndar fyrir dómstólum þegar úrskurður nefndarinnar liggur fyrir."

Frumvarpið tók að þessu leyti breytingum í meðferð Alþingis. Ákvæðinu um skipan áfrýjunarnefndar var breytt og sett sú regla að úrskurðir nefndarinnar verði að liggja fyrir innan sex vikna frá málskoti.

Úrskurðir áfrýjunarnefndar eru fullnaðarúrskurðir á stjórnarsýslustigi og því ekki kæránlegir til ráðherra.

Áfrýjunarnefnd hefur talið hlutverk sitt að endurskoða ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins en ekki að rannsaka sjálf mál, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 5/2014. Hefur nefndin talið sig hafa fullt endurskoðunarvald þegar hún fjallar um ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins. Þannig geti hún hvort tveggja fellt úr gildi og breytt ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins, sbr. úrskurð í máli nr. 2/1994. Í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 9/2011 lýsti hún valdsviði sínu svo:

„Valdsvið áfrýjunarnefndar samkeppnismála er skilgreint í 9. gr. samkeppnislaganna. Þar kemur fram að ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins sæti kærðu til nefndarinnar og greint frá sérstökum fresti til að bera ákvarðanir undir nefndina. Í þessu máli hefur Samkeppniseftirlitið ekki tekið stjórnarsýsluákvörðun í málefnum áfrýjanda, a.m.k. er slík ákvörðun ekki kærð. Þvert á móti er meint aðgerðarleysi og dráttur á erindum áfrýjanda það sem hann telur að áfrýjunarnefndin eigi að leysa úr.

Áfrýjunarnefndin fjallar efnislega einvörðungu um formlegar ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins og er ekki í þeirri stöðu að geta gefið fyrirsmáli um tiltekna meðferð ólokinna mála eða að starfsmenn sæti viðurlögum. Til þess hefur áfrýjunarnefndin engar heimildir samkvæmt samkeppnislögum né heldur til að leggja úrskurði á og mæla fyrir þær aðgerðir sem áfrýjandi gerir að öðru leyti kröfu um í málatilbúnaði sínum."

Í leiðbeiningum áfrýjunarnefndar frá 1. september 2017 um málsmeðferð fyrir nefndinni er að finna eftirfarandi lýsingu á hlutverki nefndarinnar:

„Áfrýjunarnefnd samkeppnismála fjallar um mál sem til hennar er beint á grundvelli kærheimildar í 9. og 39. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, og 4. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Hlutverk nefndarinnar er að leysa með skjóttum og óhlutdrægum hætti úr kærum. Nefndin er sjálfstæð í störfum sínum. Úrskurðum hennar og ákvörðunum verður ekki skotið til annarra stjórnvalda. Um störf nefndarinnar gilda ákvæði samkeppnislaga, stjórnarsýslulaga og almennar grundvallarreglur sem gilda um starfsemi stjórnvalda."

Af framansögðu leiðir að áfrýjunarnefnd samkeppnismála er sjálfstæð úrskurðarnefnd en ekki æðra stjórnvald sem hefur stjórnunar- og eftirlitsheimildir. Ólíkt Samkeppniseftirlitinu er nefndinni ekki ætlað samkvæmt samkeppnislögum að vera viðvarandi umboðsmaður eða gæslumaður þeirra almannahagsmuna sem felast í virkri samkeppni á mörkuðum.



Verkefni hennar verða til þegar ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins eru kærðar og hlutverk hennar er að leysa úr ágreiningi í viðkomandi máli. Hlutverki áfrýjunarnefndarinnar svipar mjög til hlutverks dómstóla að þessu leyti.

3. Aðild að málum fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála

Þeir sem eru ósáttir við ákvörðun Samkeppniseftirlitsins geta kært hana til áfrýjunarnefndar samkeppnismála hafi þeir lögvarinna hagsmuna að gæta.

Meginreglan í íslenskum stjórnslurétti er að stjórnvald sem tók ákvörðun á fyrsta stjórnslustigi telst ekki aðili að máli þegar ákvörðun þess er kærð til æðra stjórnvalds.¹⁸ Áfrýjunarnefnd hefur hins vegar talið að sérsjónarmið eigi við í samkeppnisrétti.

Allt frá því að áfrýjunarnefnd tók til starfa í tíð eldri laga hefur stjórnvaldið á fyrsta stjórnslustigi átt aðild til varnar í málum fyrir áfrýjunarnefnd. Samkeppnisráð og síðar Samkeppniseftirlitið hafa sett fram kröfugerð í þessum kærumálum, skilað greinargerðum og eftir atvikum flutt málið munnlega fyrir nefndinni, sbr. einnig framangreindar leiðbeiningar áfrýjunarnefndar frá 1. september 2017.

Samkeppniseftirlitið (og áður samkeppnisráð) hefur þannig frá upphafi verið talið hafa lögvarða hagsmuni af umfjöllun áfrýjunarnefndar um ákvarðanir þess og því haft fulla aðild að málum fyrir nefndinni.

4. Aðild að málum fyrir dómstólum fram til 2011

Áður en lög nr. 14/2011 tóku gildi sagði eftirfarandi í 1. málslíð 41. gr. samkeppnislaga:

„Nú vill aðili ekki una úrskurði áfrýjunarnefndar og getur hann þá höfðað mál til ógildingar hans fyrir dómstólum.“

Samhljóða ákvæði var að finna í eldri samkeppnislögum, sbr. 56. gr. laga nr. 8/1993.

Í dómum Hæstaréttar Íslands frá árunum 1997 og 1998 reyndi á aðild og fyrirsvar á hagsmunum almennings af virkri samkeppni fyrir dómstólum. Kom þetta fram í dómum réttarins:

- Ekki ber að stefna áfrýjunarnefnd samkeppnismála þegar mál er höfðað til ógildingar á úrskurði nefndarinnar. Sagði Hæstiréttur að áfrýjunarnefnd samkeppnismála „sem gegni hlutverki úrskurðarnefndar á málsskotsstigi innan stjórnslunnar, hafi enga þá lögvarða hagsmuni af úrlausn þessa máls“ sem leitt geti til aðildar hennar að því. Væri heldur engin réttarfarsnauðsyn á að gefa nefndinni kost á að láta til sín taka í dómsmáli, sem höfðað sé til ógildingar á úrskurði hennar. Var kröfum á hendur nefndinni því vísað frá héraðsdómi, sbr. dóm í máli nr. 63/1997.

¹⁸ Páll Hreinsson, Stjórnsluréttur Málsmeðferð, 2013 bls. 180.



- Samkvæmt tilvitnuðum dómi Hæstaréttar í máli nr. 63/1997 var það samkeppnisráð sem átti aðild fyrir dómi til varnar þegar látið væri reyna á úrskurði áfrýjunarnefndar. Dómurinn staðfesti því að það hefði verið samkeppnisráð sem fór með þá lögvörðu hagsmuni sem um var að tefla og samkeppnislögum er ætlað að verja. Sama var uppi á teningnum í dómum Hæstaréttar í málum nr. 156/1997 og 500/1997. Reglan var því sú að þegar stefnt var til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndar var samkeppnisráð rétti aðilinn til að standa varnarmegin, þar sem ráðið var talið hafa lögvarða hagsmuni af úrskurði áfrýjunarnefndar. Í tíð nógildandi laga fer Samkeppniseftirlitið með gæslu þessara almannahagsmuna og er eftirlitinu því stefnt.¹⁹
- Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 297/1998 reyndi á það hvort samkeppnisráð gæti höfðað mál til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndar. Benti samkeppnisráð m.a. á að að fyrst hlutverk þess fyrir dómstólum væri að gæta samkeppnishagmuna til varnar væri rökrétt að það gerði það einnig til sóknar. Í dómi Hæstaréttar sagði hins vegar:

„Getur hið lægra setta stjórnvald því aðeins hlutast til um að fá úrskurðinum hnekktt að fyrir hendi sé ótvíræð lagaheimild fyrir það til að skjóta deiluefninu til dómstóla“.

Var það niðurstaða réttarins að slíka heimild væri ekki að finna í 56. gr. eldri samkeppnislaga.

Fram til ársins 2011 var staðan því sú að samkeppnisráði og síðar Samkeppniseftirlitinu var stefnt til að þola ógildinguna eða breytingu á úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Samkeppnisráð og síðar Samkeppniseftirlitið gátu hins vegar ekki látið reyna á úrskurði áfrýjunarnefndar fyrir dómstólum ef nefndin ógilti eða breytti ákvörðunum á fyrsta stjórnarsýslustigi.

5. Breytingin árið 2011

Framangreint breyttist með setningu laga nr. 14/2011. Var samkeppnislögum breytt með þeim hætti að skýrt er nú tekið fram að Samkeppniseftirlitið geti borið úrskurði áfrýjunarnefndar undir dómstóla. Eins og kemur fram í almennum athugasemdum með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 14/2011, var tilgangurinn með þessari lagasetningu að styrkja samkeppnislögin og auka með því samkeppni. Um málskotsheimildina segir m.a. svo í frumvarpinu:

„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. Mikilvægt er að eftirlitið geti, eftir atvikum, varið fyrir

¹⁹ Sjá hér einnig Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir, Opinbert markaðseftirlit, 2012, bls. 249: „Í samræmi við dómaframkvæmd Hæstaréttar ber að höfða mál á hendur Samkeppniseftirlitinu til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, auk þess sem stefna verður öðrum þeim sem töldust til aðila fyrir áfrýjunarnefndinni.“



dómstólum niðurstöðu ákvarðana sinna sem áfrýjunarnefndin hefur ógilt eða breytt. Slíkt leiðir til jafnræðis aðila máls og einnig er hægt að leiða líkur að því að það leiði til ennþá vandaðri málsmeðferðar hjá áfrýjunarnefndinni. Oft er um að ræða stór og mikilvæg mál sem eru stefnumarkandi á markaði og er fyrst og fremst ætlað að stuðla að aukinni samkeppni neytendum til hagsbóta. Því er ljóst að mikilvægt er að eftirlitið geti borið úrskurði áfrýjunarnefndarinnar undir dómstóla."

Í nefndaráliti meiri hluta viðskiptanefndar Alþingis var lagt til að þessi breyting yrði gerð og bent á að með henni myndu „*aukast möguleikar eftirlitsins til að efla samkeppni og gæta hagsmuna almennings í samkeppnismálum.*"

Minni hluti nefndarinnar lagðist hins vegar gegn málskotsheimildinni og benti á þá „*meginreglu íslensks stjórnarsýsluréttar að lægra settu stjórnvaldi beri að hlíta ákvörðunum æðra setts stjórnvalds og geti þar af leiðandi ekki hlutast til um að fá úrskurðum æðra setts stjórnvalds hnekkt fyrir dómstólum, enda almennt talið að lægra sett stjórnvöld hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að geta borið mál undir dómstóla. Minni hlutinn fær ekki séð að nein haldbær rök hafi verið færð fyrir því að víkja eigi frá þessari meginreglu í tilviki Samkeppniseftirlitsins. Þvert á móti bendir minni hlutinn á að með því að veita Samkeppniseftirlitinu, sem lægra settu stjórnvaldi slíka málskotsheimild, megi færa rök fyrir því að fyrirtæki yrðu lengur í óvissu um réttarstöðu sína í tilteknum málum en ástæða væri til.*"

Eftir aðra umræðu gekk málið aftur til viðskiptanefndar. Í framhaldsnefndaráliti minni hluta nefndarinnar var vísað til umsagnar lögmannanna Harðar Felix Harðarsonar og Heimis Örn Herbertssonar: „*Í umsögn þeirri segjast þeir ekki sá neina ástæðu til þess að víkja frá þeirri meginreglu að lægra sett stjórnvald þurfi að hlíta niðurstöðu þess æðra. Þeir vísa til þeirrar óvissu sem er samfara löngum málsmeðferðartíma hjá samkeppnisyfirlöndum, sem vikið hefur verið að hér að framan. Segja sérfræðingarnir að með því að veita Samkeppniseftirlitinu heimild til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndarinnar til dómstóla sé enn aukið á óvissuna sem fyrir er. Fyrirtæki þurfi því að sæta því að vera áfram í fullkominni óvissu um starfsemi sína til nokkurra ára, þrátt fyrir að mál þeirra kunni að hafa lokið með hagfelldum hætti með niðurstöðu æðra setts stjórnvalds.*"²⁰ Ekki var fjallað um málskotsheimildina í framhaldsnefndaráliti meiri hluta nefndarinnar.

6. Beiting málskotsheimildarinnar til þessa

Frá gildistöku laga nr. 14/2011 og fram til október 2018 hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála kveðið upp 60 úrskurði. Þeir skiptast þannig:

- Frávísun: 5
- Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins staðfest að öllu leyti: 35
- Ákvörðun staðfest að hluta: 8

²⁰ Í ræðu framsögumanns minni hlutans, Sigurðar Kára Kristjánssonar, við þriðju umræðu 22. febrúar 2011 var vísað til þeirrar „hörðu gagnrýni“ sem lögmenirnir settu fram og sagt að „*allar þær breytingar á núgildandi samkeppnislögum sem lagðar eru til í frumvarpinu séu íþyngjandi fyrir fyrirtækin í landinu.*"



- Ákvörðun felld úr gildi: 12

Frá gildistöku laga nr. 14/2011 hefur ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins því verið breytt eða þær felldar úr gildi í tuttugu málum. Á umræddu tímabili hefur Samkeppniseftirlitið *þrisvar* sinnum nýtt heimild til að bera undir dómstóla úrskurði áfrýjunarnefndar sem felld hafa úr gildi eða hafa breytt ákvörðunum þess. Rétt er að gera grein fyrir þeim málum.

6.1 Vífilfell

Í mars 2011 komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að Vífilfell hf. hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína á gosdrykkjamarkaði. Um var að ræða fjölmarga samninga Vífilfells við viðskiptavini (veitingahús og verslanir) er innihéldu ólögmet ákvæði um einkakaup, skilyrta afslætti og önnur tryggðarákvæði. Var talið að um alvarleg brot hafi verið að ræða sem væru til þess fallin að raska mjög samkeppni frá minni eða nýjum keppinautum. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfesti þessa niðurstöðu í október 2011 en lækkaði álagða sekt.

Samkeppniseftirlitið hafði talið rétt að leggja á Vífilfell 260 mkr. sekt, m.a. með vísan til umfangs brotsins en um var að ræða tæplega 900 ólögmetá samninga. Áfrýjunarnefnd lækkaði hins vegar sektina í 80 mkr.

Samkeppniseftirlitið komst að þeirri niðurstöðu að lækkun áfrýjunarnefndar á sekt Vífilfells væri ekki reist á lögmetum forsendum og væri úrskurður nefndarinnar að þessu leyti til þess fallinn að draga úr varnaðaráhrifum sekta í samkeppnismálum. Höfðaði Samkeppniseftirlitið því mál gegn Vífilfelli og krafðist þess að sekt á fyrirtækið yrði hækkuð í 260 mkr. Í stefnu eftirlitsins sagði m.a.:

„Stefnandi telur að sektarfjárhæðin sé ekki í samræmi við umfang og alvarleika brota stefnda. Sektarfjárhæðin sé heldur ekki í samræmi við hve lengi brotin hafi staðið. Þá telur stefnandi að rökstuðningur áfrýjunarnefndar samkeppnismála sé ekki í samræmi við almenn sjónarmið um beitingu sekta vegna brota á samkeppnislögum. Sektin hafi því ekki næg varnaðaráhrif. Vegna þessa telur stefnandi sig knúinn til að höfða mál þetta.“

Vífilfell höfðaði einnig mál og krafðist að úrskurður áfrýjunarnefndar yrði í heild sinni felldur úr gildi.

Í máli Samkeppniseftirlitsins gegn Vífilfelli krafðist fyrirtækið frávísunar og byggði m.a. á því að Samkeppniseftirlitið hefði ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn dómkröfunnar. Einnig hélt fyrirtækið því fram að dómstólar hefðu ekki vald til þess að dæma kröfu eftirlitsins að efni til. Sagði fyrirtækið að það væri almennt ekki „á færi dómstóla að taka nýjar ákvarðanir um málefni sem stjórnvöldum sé falin með lögum. Þannig geti dómstólar ekki með íþyngjandi hætti breytt stjórnvaldsákvörðun á þann veg að fyrirtæki þurfi að greiða hærri sektir en kveðið sé á um í ákvörðuninni.“

Með úrskurði frá 4. október 2012 hafnaði Héraðsdómur Reykjavíkur kröfu Vífilfells um að málinu yrði vísað frá dómi. Í forsendum úrskurðarins segir:



Með lögum nr. 14/2011, sem breyttu ákvæðum samkeppnislaga nr. 44/2005, var bætt við 41. gr. samkeppnislaga ákvæði sem tryggir stefnanda málskotsrétt til dómstóla vilji hann ekki una úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Þar kemur fram að stefnandi geti „höfðað mál til ógildingar“ úrskurðarins. Í athugasemdum með lögum nr. 14/2011 kemur fram að hlutverk stefnanda sé meðal annars að vernda þá lögvörðu almannahagsmuni sem felast í virkri samkeppni. Því sé óeðlilegt að stefnandi geti ekki gætt almannahagsmuna til sóknar fyrir dómstólum. Mikilvægt sé að samkeppniseftirlitið geti „varið fyrir dómstólum niðurstöðu ákvarðana sinna sem áfrýjunarnefndin hefur ógilt eða breytt“. Það leiði til jafnræðis aðila máls og geti stuðlað að ennþá vandaðri málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni. Með hliðsjón af þessu væri „mikilvægt að eftirlitið geti borið úrskurði áfrýjunarnefndar undir dómstóla“.

Þó að í fyrrgreindu lagaákvæði segi að höfða megi mál til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndar verður í ljósi fyrrgreindra athugasemda að skýra það rúmt þannig að málshöfðunarheimildin nái til þess að krefjast breytinga á sektarfjárhæð telji stefnandi að niðurstaða áfrýjunarnefndar um lækkun hennar sé ekki reist á lögsmætum forsendum. Með kröfugerð stefnanda fyrir dómi er efnislega farið fram á staðfestingu á niðurstöðu stefnanda um sektarfjárhæð, en að öðrum kosti að sektin nemi annarri lægri fjárhæð, og að ákvæði í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar um hana verði fellt úr gildi. Kröfugerðin fer samkvæmt framansögðu ekki í bága við 41. gr. samkeppnislaga. Í ljósi almennra markmiða með starfsemi stefnanda, sbr. 8. gr. samkeppnislaga, og með skírskotun til 41. gr. laganna, hefur stefnandi lögvarða hagsmuni af því að fá leyst úr kröfugerðinni.



Í dómaframkvæmd hefur verið á því byggt að dómstólar hafi vald til þess að dæma endanlega um sektarfjárhæð í tilefni af brotum á samkeppnislögum. Að mati dómsins fer það ekki í bága við 2. gr. stjórnarskrárinnar að dómstólum sé með því fengið vald til að komast að niðurstöðu um sektir sem koma í stað stjórnvaldssekta. Með skírskotun til þess sem að framan greinir um túlkun 41. gr. samkeppnislaga hefur stefnandi heimild til að höfða dómsmál til að verja niðurstöðu sína um sektarfjárhæð hafi áfrýjunarnefnd lækkað hana. Þá verður ekki fallist á að þeir annmarkar, sem stefndi telur vera á gagnaframlagningu stefnanda, geti leitt þess að vísa beri málinu frá dómi sökum vanreifunar, en gagnaöflun hefur ekki verið lýst lokið.

Samkvæmt framansögðu verður frávísunarkröfu stefnda hafnað. Rétt þykir að ákvörðun málskostnaðar, sem fallið hefur til vegna reksturs málsins fram að þessu, bíði lokaniðurstöðu þess fyrir dómi.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Fyrir Hæstarétti reyndi hins vegar ekki á kröfu Samkeppniseftirlitsins um hækkun sektar þar sem dómstólar komust að þeirri niðurstöðu að umfjöllun eftirlitsins og áfrýjunarnefndar um markaði málsins hefði verið ábótavant og var úrskurður áfrýjunarnefndar því felldur úr gildi, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 111/2014.

6.2 Byko

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2015 var komist að þeirri niðurstöðu að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins með umfangsmiklu ólögmetu samráði við gömlu Húsasmiðjuna. Samkeppniseftirlitið taldi að brot Byko væru mjög alvarleg og hefðu verið framin af ásetningi. Þau hafi verið til þess fallin að valda húsbyggjendum og almenningi öllum umtalsverðu tjóni. Nánar var rökstutt í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að hæfileg sekt vegna þessa væri 650 mkr.

Þætti gömlu Húsasmiðjunnar lauk með sátt, dags. 9. júlí 2014. Í henni var viðurkennt að fyrirtækið hefði átt í ólögmetu samráði við Byko og fallist var á að greiða 325 mkr. í sekt vegna brotanna.

Byko skaut ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem kvað upp úrskurð sinn í október 2015. Í úrskurði áfrýjunarnefndar var staðfest sú niðurstaða að Byko hefði brotið gegn samkeppnislögum með samráði við gömlu Húsasmiðjuna. Hins vegar taldi áfrýjunarnefnd að brot Byko hafi ekki verið jafn alvarleg og Samkeppniseftirlitið lagði til grundvallar. Taldi nefndin því hæfilegt að lækka sekt Byko úr 650 í 65 mkr. Þá taldi nefndin ósannað að brotið hefði verið gegn 53. gr. EES-samningsins.

Samkeppniseftirlitið taldi nauðsynlegt að láta reyna á lækkun áfrýjunarnefndar á sekt Byko. Í fréttatilkynningu frá eftirlitinu var þetta útskýrt svo:



„Samkvæmt samkeppnislögum er Samkeppniseftirlitinu falið að meta hvort þeir almannahagsmunir, sem felast í virkri samkeppni, kalli á að úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála séu bornir undir dómstóla. Jafnframt er Samkeppniseftirlitinu falið að beita samkeppnisreglum EES-samningsins. Samkeppniseftirlitið höfðaði því mál fyrir héraðsdómi þar sem eftirlitið byggði á því að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefði túlkað EES-samninginn með röngum hætti. Einnig hefði nefndin ekki lagt rétt mat á alvarleika brota Byko og sekt nefndarinnar gæti ekki tryggt fullnægjandi varnaðaráhrif. Slík áhrif eru mikilvæg til að stuðla að því að fyrirtæki raski ekki samkeppni, neytendum til tjóns. Samkeppniseftirlitið krafðist þess að sekt Byko yrði hækkuð.“

Byko höfðaði einnig mál og krafðist þess að úrskurður áfrýjunarnefndar yrði í heild sinni felldur úr gildi.

Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) taldi þetta mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur „*vekja mikilvægar spurningar varðandi túlkun EES-réttar.*“ Beitti hún í fyrsta sinn hér á landi heimild til þess að leggja fram athugasemdir í málum fyrir dómstólum EFTA-ríkjanna. Fjölludu athugasemdir hennar um gildissvið 53. gr. EES-samningsins og varnaðaráhrif sekta.²¹

Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 16. maí 2018 var fallist á að brot Byko hefðu verið alvarleg og var sekt félagsins hækkuð í 400 mkr. Að mati héraðsdóms gat það ekki „*verið nokkrum vafa undirorpið að um var að ræða samráð í skilningi samkeppnisréttar.*“ Með háttsemi sinni hafi félögin haldið uppi vöruverði og bætt framlegð sína á kostnað viðskiptavina. Í dómnum segir að sekt áfrýjunarnefndar hafi verið „*of lág. Hér hefur helst þýðingu að um alvarlegt brot var að ræða á markaði milli markaðsráðandi fyrirtækja sem framin voru í þeim tilgangi að styrkja stöðu þeirra á kostnað neytenda. Var með því brotið gegn mikilvægum hagsmunum þorra almennings.*“ Einnig féllst dómurinn á það að ákvæði EES-samningsins hefðu verið brotin.

Byko áfrýjaði dómi héraðsdóms til Landsréttar. ESA taldi ástæðu til að leggja einnig fram athugasemdir í því máli sem nú er rekið fyrir Landsrétti.²²

6.3 MS

Í júlí 2016 komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að MS hefði með alvarlegum hætti brotið gegn banni samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Jafnframt hefði MS brotið gegn skyldu samkeppnislaga til þess að veita sannar og fullnægjandi

²¹ Sjá nánar: <http://www.eftasurv.int/press--publications/press-releases/competition/nr/2690>

²² Í frétt ESA frá 20. september 2018 segir m.a.: „Nú þegar dómi héraðsdóms hefur verið áfrýjað til Landsréttar telur ESA rétt að áréttu þær enda vekur málið upp mikilvægar spurningar varðandi túlkun EES-réttar. Athugasemdir ESA varða hvenær á að beita samkeppnisreglum EES-réttar (þ.e. þegar aðgerðir geta haft áhrif á viðskipti á evrópska efnahagssvæðinu) og um varnaðaráhrif sekta í samkeppnismálum. Samkeppnisfyrirvöldum og dómstólum aðildarríkjanna er skylt að beita samkeppnisreglum EES-réttar þegar málsatvik falla innan gildissviðs EES-samningsins. Þeim ber einnig að tryggja að reglunum sé beitt af skilvirkni.“ Sjá: <http://www.eftasurv.int/press--publications/press-releases/competition/samkeppnismal-esa-minnir-a-varnadarahrif-sekta-fyrir-landsretti>



upplýsingar. Lagði Samkeppniseftirlitið á MS 440 mkr. sekt vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu og 40 mkr. sekt vegna brota á upplýsingaskyldu.

MS skaut ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem kvað upp sinn úrskurð 21. nóvember 2016. Meirihluti nefndarinnar komst að þeirri niðurstöðu að undanþáguákvæði búvörulaga hefðu vikið banni samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu til hliðar. Af þessu leiddi að sekt MS vegna brota á 11. gr. samkeppnislaga var felld úr gildi. Minnihluti nefndarinnar (formaður hennar) lýsti sig hins vegar sammála þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að MS „hafi brotið alvarlega gegn 11. gr. samkeppnislaga. Einnig tel ég að sú sekt sem ákveðin var í hinni kærðu ákvörðun sé rétt ákveðin ...“ Á hinn bóginn staðfesti nefndin að MS hefði framið alvarlegt brot á upplýsingaskyldu samkeppnislaga og að fyrirtækinu bæri að greiða 40 mkr. sekt vegna þess.

Samkeppniseftirlitið ákvað að höfða dómsmál gegn MS. Í frétt eftirlitsins voru forsendur fyrir þeirri ákvörðun skýrðar svo:

„Málshöfðunarheimild til að vernda almannahagsmuni

Með lögum, sem tóku gildi árið 2011, var Samkeppniseftirlitinu veitt heimild til að bera úrskurði áfrýjunarnefndar undir dómstóla, en fyrir gildistöku laganna gátu aðeins einstök fyrirtæki höfðað slík mál. Tilgangur þessarar lagabreytingar var að gera Samkeppniseftirlitinu betur kleift að „vernda þá lögvörðu almannahagsmuni sem felast í virkri samkeppni“. Taldi löggjafinn mikilvægt að Samkeppniseftirlitið gæti borið „stór og mikilvæg mál“ sem varða hagsmuni neytenda undir dómstóla. Með þessu móti væri stuðlað að jafnræði á milli gæslu almannahagsmuna og einkahagsmuna fyrirtækja fyrir dómstólum í samkeppnismálum.

Ákvörðun um málshöfðun liggur fyrir

Eftir skoðun á forsendum meirihluta áfrýjunarnefndar telur Samkeppniseftirlitið að því beri að beita framangreindri lagaheimild. Því hyggst Samkeppniseftirlitið stefna MS fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur til þess að þola ógildingu á framangreindri niðurstöðu meirihluta áfrýjunarnefndar um samspil búvörulaga og samkeppnislaga. Miðar sú málshöfðun að því að fá úr því skorið hvort bann samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu taki að fullu til MS. Jafnframt verði fengin fullnaðarúrlausn um hvort að fyrirtækið skuli sæta fullri ábyrgð vegna þeirrar háttsemi sem fjallað er um í málinu og Samkeppniseftirlitið hefur metið sem alvarleg brot gegn minni keppinautum. Mun Samkeppniseftirlitið krefjast þess að MS greiði þá stjórnvaldssekt sem eftirlitið taldi hæfilega í ákvörðun sinni frá júlí 2016.

Við þessa ákvörðun um að stefna MS hefur Samkeppniseftirlitið haft hliðsjón af m.a. eftirfarandi atriðum:

- *Meirihluti áfrýjunarnefndar tekur ekki tillit til þess að vilji löggjafans var sá að bann samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu gilti áfram um starfsemi markaðsráðandi mjólkurafurðastöðva, þótt undanþága væri á sínum tíma veitt frá samrunareglum og tilteknum samráðsreglum samkeppnislaga.*



- Í eldri úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála hafa verið gerðar strangar kröfur til skýrleika ákvæða búvörulaga til að þau geti vikið samkeppnislögum til hliðar, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 8/2006, Osta og smjörsalan gegn Samkeppniseftirlitinu og í máli nr. 7/2009, Bændasamtök Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu. Samkeppniseftirlitið telur að í máli MS hafi meirihluti áfrýjunarnefndar horfið frá þessu. Brýnt er því að fá skorið úr samspili búvörulaga og samkeppnislaga fyrir dómstólum.
- Fyrir liggur að MS er margsaga um mikilvæga þætti málsins og að meirihluti áfrýjunarnefndar taldi það ekki hafa þýðingu fyrir úrslit málsins.
- Á grundvelli undanþágu frá samkeppnislögum er MS í einstakri yfirburðastöðu á mjólkurmarkaði. Smáir framleiðendur á mjólkurvörum geta ekki starfað án þess að kaupa hrá mjólk af MS/Auðhumlu og á sama tíma er MS helsti keppinatur þeirra í sölu á þeim vörum. Þessi staða er afar viðkvæm í samkeppnislegu tilliti. MS hefur því örlög þessara smærri fyrirtækja í hendi sér. Að mati Samkeppniseftirlitsins er brýnt að tryggja, eins og unnt er, að á mjólkurmarkaði sé til staðar sú réttarvernd sem felst í bannreglu 11. gr. samkeppnislaga og þeim skilyrðum sem Samkeppniseftirlitið setti MS. Niðurstaða meirihluta áfrýjunarnefndar a.m.k. dregur stórlega úr þeirri réttarvernd."

MS höfðaði einnig mál og krafðist að úrskurður áfrýjunarnefndar yrði í heild sinni felldur úr gildi.

Í máli Samkeppniseftirlitsins gegn MS krafðist fyrirtækið þess að málinu yrði vísað í heild sinni frá dómi. Taldi MS m.a. að Samkeppniseftirlitið hefði ekki heimild til þess að láta á það reyna fyrir dómstólum hvort meirihluti áfrýjunarnefndar samkeppnismála hafi túlkað undanþáguákvæði búvörulaga með réttum hætti. Jafnframt taldi MS að Samkeppniseftirlitinu væri ekki stætt á því að fara fram á að dómstólar kveði á um þá sekt sem MS beri að greiða vegna brota á samkeppnislögum. Með úrskurði frá 25. janúar 2018 hafnaði Héraðsdómur Reykjavíkur kröfu MS um frávísun.

Þann 29. maí 2018 kvað Héraðsdómur Reykjavíkur upp dóm í málinu. Féllst dómurinn ekki á að búvörulög hefðu heimilað háttsemi MS og taldi að félagið hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Sagði dómurinn að MS hefði með háttsemi sinni veikt samkeppnisstöðu smærri keppinauta (t.d. Mjólkurbúsins Kú) og haft bein áhrif á vöxt þeirra. Var MS dæmt til að greiða 440 mkr. í sekt vegna þess brots og jafnframt var sektin vegna brota á 19. gr. samkeppnislaga staðfest.

Málið er nú fyrir Landsrétti.

7. Hugmyndir um að fella niður málskotsheimildina

Haustið 2016 lagði þáverandi iðnaðar- og viðskiptaráðherra fram frumvarp til breytinga á samkeppnislögum. Í athugasemdum í frumvarpinu kemur fram að það sé lagt fram m.a. vegna „áþendinga frá atvinnulífinu“. Í frumvarpinu var lagt til að málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins yrði felld niður. Rökin fyrir þessu virðast vera eftirfarandi:



- Málskotsheimildinni hafi ekki verið beitt í framkvæmd.
- „Það er meginregla í stjórnslurétti að úrlausn æðra setts stjórnvalds er bindandi fyrir lægra sett stjórnvald. Byggist sú niðurstaða á því að lægra sett stjórnvald getur ekki talist aðili máls þar sem það á ekki lögvarða hagsmuni í skilningi stjórnsluréttar. Af því leiðir að hið lægra setta stjórnvald getur ekki skotið úrskurði æðra setts stjórnvalds til dómstóla nema hafa til þess sérstaka lagaheimild. Þótt dæmi séu um slíkar lagaheimildir víkja þær frá meginreglunni sem að framan er nefnd.“
- Ekki þyki rétt að víkja frá framangreindri „meginreglu í þessu tilviki, m.a. með tilliti til þeirra áhrifa sem slíkt hefur augljóslega á réttaröryggi þeirra fyrirtækja sem hafa sætt rannsókn Samkeppniseftirlitsins, og sem lokið hefur með íþyngjandi ákvörðun af einhverju tagi sem síðar hefur verið felld úr gildi af hálfu áfrýjunarnefndarinnar.“
- „Áfrýjunarnefnd samkeppnismála er ekki síst ætlað að tryggja réttaröryggissjónarmið og réttláta málsmeðferð á lægra stjórnslustigi líkt og fram kom í skýringum í greinargerð með samkeppnislögum nr. 8/1993. Með því að hið lægra setta stjórnvald geti skotið úrskurðum áfrýjunarnefndar til dómstóla er dregið úr þessari vernd auk þess sem málskotsheimild er til þess fallin að minnka vægi nefndarinnar þar sem lægra setta stjórnvaldið getur ávallt skotið úrskurði til dómstóla ef það er ekki sammála endurmati æðra setta stjórnvaldsins.“
- „Málskot Samkeppniseftirlitsins gerir málsmeðferð í málum lengri og kostnaðarsamari. Samkvæmt ársskýrslu Samkeppniseftirlitsins árin 2010 og 2011 hefur fjöldi og umfang mála fyrir áfrýjunarnefnd og dómstólum mikil áhrif á málshraða innan stofnunarinnar. Með því þarf Samkeppniseftirlitið að eyða dýrmætum tíma og fjármunum í málarekstur fyrir dómstólum sem kemur niður á málshraða í málum sem eru til meðferðar hverju sinni. Kann það að vinna gegn hagsmunum neytenda. Með því að afnema heimildina er því stuðlað að því að málshraði mála hjá Samkeppniseftirlitinu aukist sem er til hagsbóta fyrir alla. Rök eru því talin standa til þess að hverfa aftur til þess fyrirkomulags sem var í gildi frá setningu samkeppnislaga á árinu 1993 þar til því var breytt ár árinu 2011. Það fyrirkomulag tryggir best það jafnvægi sem þarf að vera á milli Samkeppniseftirlitsins, áfrýjunarnefndarinnar, hagsmuna neytenda og fyrirtækja, sem eru aðilar máls, auk þess sem það stuðlar að skilvirkari framkvæmd samkeppnismála að telja verður.“

Frumvarpið kom ekki til meðferðar á Alþingi.

Þann 25. maí 2018 birti framkvæmdastjóri Samtaka atvinnulífsins grein á heimasíðu samtakanna. Ber hún heitið „Ríki í ríkinu“ og í henni segir m.a.:

„Árið 2011 knúði Samkeppniseftirlitið á um að fá heimild til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar Samkeppnismála til dómstóla. Þetta er nánast einsdæmi í íslenskrí stjórnslu og lýsir vantrausti Samkeppniseftirlitsins á áfrýjunarnefndinni. Það er



óviðunandi að fyrirtæki þurfi að verjast málflutningi Samkeppniseftirlitsins fyrir dómi með tilheyrandi kostnaði þrátt fyrir að hafa fengið endanlega og jákvæða niðurstöðu á stjórnarsýslustigi. Þessu verður að breyta, með því að afnema heimildina eða leggja niður áfrýjunarnefndina. Eins og nú háttar er möguleiki að einstök mál gengið þessa leið: i) Samkeppniseftirlitið tekur ákvörðun, ii) áfrýjunarnefnd samkeppnismála fellir ákvörðun úr gildi, iii) Samkeppniseftirlitið stefni niðurstöðu Áfrýjunarnefndar fyrir héraðsdóm, iv) sá sem bíður lægri hlut fyrir héraðsdómi áfrýjar þeirri til niðurstöðu Landsréttar og v) sá sem þar tapar málinu áfrýjar til Hæstaréttar. Þetta er augljóslega vont, tímafrekt og dýrt kerfi, engum til hagsbóta og allra síst neytendum.“

Þann 9. ágúst 2018 birtist í fjölmiðlum grein eftir Jón Steinar Gunnlaugsson lögmann. Í henni segir:

„Það er meginregla í stjórnarsýslurétti, að lægra sett stjórnvald er bundið af úrskurðum æðra setts stjórnvalds.

Í lögum, þar sem fjallað er um starfshætti stjórnvalda, er málum stundum svo háttáð að kveðið er á um heimild borgara til að skjóta til sérstaks úrskurðaraðila ákvörðun þess stjórnvalds sem í hlut á vilji viðkomandi ekki una henni. Tilgangur með lagaákvæðum um slíkan málskotsrétt innan stjórnarsýslu er sýnilega sá að auka réttaröryggi borgara og gefa þeim kost á að láta æðri stjórnarsýsluaðila úrskurða um hvort stjórnarsýslan sem um ræðir hafi verið lögum samkvæm. Er þessi aðferð til þess fallin að geta tekið skemmri tíma en málsmeðferð fyrir dómi auk þess að vera ódýrari.

Verði staðan síðan sú að borgarinn telur að enn sé brotinn á honum réttur með ákvörðun æðra stjórnvaldsins (málskotsnefndarinnar) getur hann auðvitað í samræmi við almennar reglur laga borið þá ákvörðun undir dómstóla. Gagnaðili hans í því máli yrði þá stjórnvaldið sem tók hina upprunalegu ákvörðun.

Við blasir að hið lægra setta stjórnvald hefur enga lögvarða hagsmuni af niðurstöðu þess æðra. Í þeirri niðurstöðu ætti einfaldlega aðeins að felast endanleg afstaða í stjórnarsýslu á viðkomandi sviði. Samt er það svo á nokkrum stöðum í settum lögum, að hinu lægra stjórnvaldi sem um ræðir er heimilað að skjóta niðurstöðu þess æðra til dómstóla í því skyni að fá henni hnekkt. Þá er eins og menn hafi búið sér til þá hugmynd að hið lægra setta stjórnvald sé orðið hagsmunaaðili sem hafi aðra hagsmuni í málinu en þá sem æðra stjórnvaldið telur að eigi að gilda.

Dæmi úr samkeppnislögum

Dæmi um þetta er að finna í 41. gr. samkeppnislega frá 2005. Þar getur að líta heimild fyrir Samkeppniseftirlitið til að bera undir dómstóla úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem hefur þá tekið til greina kröfur viðkomandi borgara og ógilt að einhverju leyti ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Þessi heimild var sett inn í löggin á árinu 2011. Virðast einhverjir ákafir embættismenn hjá Samkeppniseftirlitinu hafa fengið því ágengt að koma þessari heimild í löggin. Hefur stofnunin síðan í nokkrum tilvikum nýtt heimildina og borið undir dómstóla niðurstöður áfrýjunarnefndarinnar sem tekið hefur ákvörðun borgaranum í hag. Þetta er ekki ósvipað því að



embættismaður í ráðuneyti fengi heimild til að bera undir dóm þær ákvarðanir ráðherra sem honum líkar ekki.

Svo er að sjá að hér sé að finna lagaákvæði sem einkennist af því að alþingismenn standi ekki sína pligt. Látið er undan embættismönnum sem vilja fá í hendur heimildir til að beita borgara ofríki, þó að æðra stjórnvald hafi komist að niðurstöðu um að of langt hafi verið seilst. Fleiri dæmi má finna í lagasafninu af svipuðum toga.

Tíðarandinn krefst aukins réttaröryggis fyrir borgara gegn sívaxandi afskiptasemi stjórnvalda. Það gæti orðið rós í hnappagat ríkisstjórnar að afnema þessa vitleysu sem byggir á þeirri ranghugsun að stjórnvöld geti haft hagsmuni af því að beita borgara meiri áreitni heldur en æðra stjórnvald hefur talið réttmæta. Alþingismenn eru meðal annars kjörnir til að gæta réttaröryggis borgara. Þeir ættu að nota augljós tækifæri til að sýna að sú krafa sé meira en bara stafir á blaði.

Það er fyllsta ástæða til að hvetja kjörna fulltrúa til dáða í þessu efni."

8. Áhrif EES-réttar

Sem aðili að EES-samningnum hvíla á Íslandi ákveðnar skuldbindingar til að tryggja fullnægjandi framkvæmd á annars vegar banni 53. gr. EES-samningsins við ólögmetu samráði og hins vegar banni 54. gr. samningsins við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Við mat á nauðsyn málskotsheimildarinnar verður að mati Samkeppniseftirlitsins ekki litið fram hjá þessum skuldbindingum samkvæmt gildandi rétti. Skal nánar vikið að þessu.

8.1 Gildandi réttur

Hér ber að rifja upp að reglugerð ráðsins (EB) nr. 1/2003 hafði í för með sér verulegar breytingar á framkvæmd EES/ESB-samkeppnisreglna. Reglugerðin var tekin upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 130/2004. Upptaka reglugerðar nr. 1/2003 leiddi til þess að EFTA-ríkin skuldbundu sig til að gera samsvarandi breytingar á bókun 4 við ESA-samninginn.²³ Bókun 4 við ESA-samninginn er efnislega samhljóða reglugerð nr. 1/2003. Var reglugerð nr. 1/2003 síðan innleidd í íslenskan rétt með reglugerð nr. 811/2006.

Í núgildandi samkeppnislögum er að finna ákvæði sem sett voru til þess að uppfylla skyldur sem leiða af reglugerð nr. 1/2003. Í frumvarpi sem sem varð að núgildandi samkeppnislögum segir um þetta:

„Innleiðing reglugerðarinnar hefur þær breytingar helstar í för með sér að samkeppnisyfirvöld og dómstólar í EFTA-ríkjunum fá heimild til að beita ákvæðum 53. og 54. gr. EES- samningsins fullum fetum, en samkvæmt gildandi lögum hafa aðeins Eftirlitsstofnun EFTA og framkvæmdastjórn Evrópusambandsins heimild til að beita ákvæðunum, sbr. 56. gr. EES- samningsins. Nánari útfærsla á beitingu 53. og 54. gr. kemur fram í bókun 4 við samning EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar

²³ Samningurinn milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (ESA-samningurinn).



og dómstóls. Á grundvelli þessarar breytingar verður íslenskum samkeppnisyfirvöldum heimilt og skylt að afgreiða ákveðin mál á grundvelli ákvæða 53. og 54. gr. EES-samningsins hér á landi. Tilgangurinn með því að skylda samkeppnisyfirvöld aðildarríkjanna til beitingar ákvæðanna er að tryggja samræmda málsmeðferð á öllum stigum máls."

Í samræmi við framangreint segir í 1. mgr. 21. gr. samkeppnislaga að Samkeppniseftirlitið, áfrýjunarnefnd samkeppnismála og íslenskir dómstólar „skulu beita 53. og 54. gr. EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið, eftir því sem kveðið er á um í lögum, m.a. 25.–28. gr. í lögum þessum." Hér skiptir og verulega máli að 1. mgr. 35. gr. reglugerðar nr. 1/2003 leggur þá skyldu á Ísland að tryggja að Samkeppniseftirlitið geti beitt EES-samkeppnisreglunum með „skilvirkum hætti”.²⁴

Hér ber einnig að horfa til þess að í 3. gr. EES-samningsins er mælt fyrir um „trúnaðar og samvinnureglu”. Leiða af þessu tvenns konar skyldur fyrir m.a. Ísland:

„Annars vegar er um að ræða jákvæða skyldu fyrir samningsríkin til að gera allar viðeigandi og almennar eða sérstakar ráðstafanir til að tryggja að staðið verði við þær skuldbindingar sem af EES-samningnum leiðir. Hins vegar er um að ræða neikvæða skyldu til að varast ráðstafanir sem telft geta í tvísýnu að markmiðum samningsins verði náð.”²⁵

Hér á landi gilda einnig sökum 6. gr. EES-samningsins tilteknar „óskráðar meginreglur stjórnisýsluréttar Evrópuréttarins.”²⁶ Er m.a. um að ræða „undirstöðureglur um jafngilda málsmeðferð og að landsrétti (e. principle of equivalence) og skilvirkni (e. principle of effectiveness)” við framkvæmd á EES-rétti. Af þessu leiðir m.a. að stjórnisýslureglur hér á landi verða almennt að stuðla að skilvirkri framkvæmd á EES-rétti.²⁷

Í þessu öllu felst að hér á landi skuli beita EES-samkeppnisreglum með skilvirkum og samræmdum hætti til tryggja sömu samkeppnisskilyrði á EES-svæðinu, sbr. einnig athugasemdirnar sem ESA hefur lagt fram í Byko málinu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og Landsrétti.

Framangreind skylda samkeppnisfirvalda til að beita EES/ESB-samkeppnisrétti með „skilvirkum hætti” hefur áhrif á hagsmunagæslu fyrir dómstólum, sbr. dóm dómstóls ESB frá 7. desember 2010 í máli nr. C-439/08, VEBIC.

Í VEBIC málinu var um að ræða beiðni um forúrskurð frá belgískum dómstól (Hof van beroep te Brussel). VEBIC eru samtök flæmskra bakara og töldu belgísk samkeppnisyfirvöld að ólögmeitt samráð hefði átt sér stað innan samtakanna og lögðu á

²⁴ Í enskri útgáfu reglugerðar nr. 1/2003 hljóðar þetta svo: „The Member States shall designate the competition authority or authorities responsible for the application of Articles 81 and 82 of the Treaty in such a way that the provisions of this regulation are effectively complied with.”

²⁵ Páll Hreinsson, Stjórnisýsluréttur Málsmeðferð, 2013 bls. 53.

²⁶ Páll Hreinsson, Stjórnisýsluréttur Málsmeðferð, 2013 bls. 51.

²⁷ Páll Hreinsson, Stjórnisýsluréttur Málsmeðferð, 2013 bls. 52 -53.



sekt vegna brots á belgískum samkeppnislögum. Bannreglu ESB réttar við samráði var hins vegar ekki beitt í málinu.

VEBIC skaut umræddri ákvörðun til dómstóla. Belgíski dómstóllinn taldi að þarlend lög heimiluðu ekki samkeppnisyfirvöldum að taka til varna í málinu. Aðeins viðkomandi ráðherra gæti látið málið til sín taka en hann hefði kosið að gera það ekki. Hafði belgíski dómstóllinn efasemdir um að þetta fyrirkomulag stæðist ESB rétt og óskaði því eftir forúrskurði. Er þessu lýst svo í áliti Mengozzi aðallögsögumans við dómstól ESB frá 25. mars 2010:

„... in the main proceedings the referring court points out that only VEBIC is a party to the appeal proceedings, since the Minister has not availed himself of the opportunity to submit written observations.

27. In view of the issue raised by the fact that there is no other party in the main proceedings besides the appellant, as should be the case in pursuance of the WBEM²⁸, the referring court questions the compatibility of such proceedings with the provisions of Regulation No 1/2003, in particular since the effectiveness of the Community competition rules does not appear to be ensured and the law concerned does not allow the defence plea of general economic interest.

28. As regards the relevance of such questioning to the interpretation of European Union law it is seeking, the referring court states, first, that the procedural rules at issue must be applied in a uniform way, irrespective of whether the proceedings instituted by the Competition Council are based on national competition rules or on Articles 81 EC and 82 EC. Secondly, it considers that the documents on the file in the main proceedings would allow it to reverse the Competition Council's decision so that it might be held that the practice under consideration does indeed affect trade between Member States and hence falls within the scope of Article 81(1) EC."

Aðallögsögumaðurinn taldi það ekki standast að samkeppnisyfirvöld gætu ekki tekið til varna í dómsmálum sem höfðuð eru vegna ákvarðana þeirra. Benti hann einnig á að ef svo væri gætu þau ekki áfrýjað málum sem hefði óheppileg áhrif:

„74. In those circumstances, not to afford the national competition authority the status of party to the proceedings and thus prevent it from defending the decision it adopted as a public enforcer carries the risk that the appeal court might be totally 'captive' to the pleas in law and arguments put forward by the appellant undertaking(s) in the appeal against the Competition Council's decision.

75. In a field such as that of establishing infringements of the competition rules, which involves complex legal and economic assessments and the imposition of fines that are often the subject of disputes before national or European courts, the very existence of such a risk is likely to compromise exercise of the specific obligation on national competition authorities under Regulation No 1/2003 to ensure effective application of Articles 81 EC and 82 EC.

²⁸ Belgísku samkeppnislögin.



76. Furthermore, to deny a national competition authority the status of party to the proceedings in a situation such as that in the main proceedings also means that that authority is not in a position to exercise other remedies, including lodging an appeal on a point of law against the appeal court's decision annulling and/or varying the decision adopted by the Competition Council, ...

77. In such circumstances, therefore, no public authority whose duty it is to ensure the full effectiveness of the competition rules of the European Union under Regulation No 1/2003 will be able to challenge any possibly incorrect interpretation of those rules on the part of the Hof van beroep te Brussel."

Í dómi sínum frá 7. desember 2010 komst dómstóll ESB að þessari niðurstöðu í VEBIC málinu:

„56. It is also important to recall that, under Article 35(1) of the Regulation, the Member States are to designate the competition authority or authorities responsible for the application of Articles 101 TFEU and 102 TFEU in such a way that the provisions of that regulation are effectively complied with. The authorities so designated must, in accordance with the regulation, ensure that those Treaty Articles are applied effectively in the general interest (see Recitals 5, 6, 8, 34 and 35 in the preamble to the Regulation).

57. Although Article 35(1) of the Regulation leaves it to the domestic legal order of each Member State to determine the detailed procedural rules for legal proceedings brought against decisions of the competition authorities designated thereunder, such rules must not jeopardise the attainment of the objective of the regulation, which is to ensure that Articles 101 TFEU and 102 TFEU are applied effectively by those authorities.

58. In that regard, as the Advocate General has remarked in point 74 of his Opinion, if the national competition authority is not afforded rights as a party to proceedings and is thus prevented from defending a decision that it has adopted in the general interest, there is a risk that the court before which the proceedings have been brought might be wholly 'captive' to the pleas in law and arguments put forward by the undertaking(s) bringing the proceedings. In a field such as that of establishing infringements of the competition rules and imposing fines, which involves complex legal and economic assessments, the very existence of such a risk is likely to compromise the exercise of the specific obligation on national competition authorities under the Regulation to ensure the effective application of Articles 101 TFEU and 102 TFEU.

59. A national competition authority's obligation to ensure that Articles 101 TFEU and 102 TFEU are applied effectively therefore requires that the authority should be entitled to participate, as a defendant or respondent, in proceedings before a national court which challenge a decision that the authority itself has taken.

60. It is for the national competition authorities to gauge the extent to which their intervention is necessary and useful having regard to the effective application of EU competition law.



61. However, as the Commission has correctly observed, if those authorities were, almost as a matter of course, not to enter an appearance, the effectiveness of Articles 101 TFEU and 102 TFEU would be jeopardised.

[...]

64. In view of the foregoing, the answer to the questions referred is that Article 35 of the Regulation must be interpreted as precluding national rules which do not allow a national competition authority to participate, as a defendant or respondent, in judicial proceedings brought against a decision that the authority itself has taken. It is for the national competition authorities to gauge the extent to which their intervention is necessary and useful having regard to the effective application of EU competition law. However, if the national competition authority consistently fails to enter an appearance in such judicial proceedings, the effectiveness of Articles 101 TFEU and 102 TFEU is jeopardised. In the absence of EU rules, the Member States remain competent, in accordance with the principle of procedural autonomy, to designate the body or bodies of the national competition authority which may participate, as a defendant or respondent, in proceedings brought before a national court against a decision that the authority itself has taken, while at the same time ensuring that fundamental rights are observed and that EU competition law is fully effective."

Fræðimenn hafa dregið þessa ályktun af dómi dómstólsins: „... firmly establishes a point of principle regarding the procedural requirements of Regulation 1/2003 that must be complied with by Member States regarding the right of standing that must be conferred on national competition authorities so that they are able to discharge their predominant obligation of ensuring that that arts 101 and 102 are applied effectively in the public interests.“ Í sömu grein er því einnig haldið fram að tilvísun í dómnum til grundvallarréttinda taki m.a. til „rights of the national competition authority which is charged with the obligation of safeguarding the public interest.“²⁹

Í Kone málinu frá 2014 fyrir dómstóli ESB (mál nr. C-555/12) var fjallað um hvort lagaumhverfið í Austurríki hindraði skilvirka framkvæmd samkeppnisreglna. Í álit Kokott aðallögsögumans frá 30. janúar 2014 var bent á þetta:

„59. It is recognised that the enforcement of the European competition rules rests on two pillars. These are, on the one hand, the duty of public enforcement by punitive means incumbent on the competition authorities ('public enforcement') and, on the other hand, private enforcement undertaken on the initiative of individuals by recourse to the means available in civil law ('private enforcement').

60. In order to ensure the practical effectiveness of the competition rules, it is essential that both the system of public enforcement and the system of private enforcement should evolve as effectively as possible.“

²⁹ Rizzuto, [2011] ECLR, tölubl. 6, bls. 292-294.



Hið sama kom fram í dómi dómstólsins frá 5. júní 2014 í þessu máli. Áréttaði dómstóllinn að innlend löggjöf verði að tryggja fulla skilvirkni („fully effective“) samkeppnisreglna ESB, sbr. mgr. 32 í dómnum.

Samkvæmt framansögðu ber að tryggja það í landsrétti að Samkeppniseftirlitið geti beitt 53. og 54. gr. EES-samningsins með skilvirkum hætti í þágu almannahagsmuna. Í þessu felst gæsla samkeppnishagsmuna fyrir dómstólum. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ljóst að það myndi draga mjög úr skilvirkni í framkvæmd á EES-samkeppnisreglum ef málskotsheimildin yrði felld niður. Án hennar hefði t.d. ekki verið unnt að láta á það reyna fyrir dómstólum hvort beiting áfrýjunarnefndar samkeppnismála á EES-samningum í Byko málinu hefði verið rétt og hvort sektarákvörðun nefndarinnar tryggði nægjanleg varnaðaráhrif og þar með virkni 53. gr. EES. Samkvæmt því verður að telja að niðurfelling málskotsheimildarinnar samræmist ekki skyldum Íslands samkvæmt 35. gr. reglugerðar nr. 1/2003, sbr. einnig 3. gr. EES-samningsins.

8.2 ECN+ tilskipunin

Til að styðja við markmið reglugerðar nr. 1/2003 og tryggja enn betur skilvirka og öfluga lagaframkvæmd hjá samkeppnisyfirdöldum í aðildarríkjum kynnti framkvæmdastjórn ESB í mars 2017 tillögur að nýrri tilskipun („*Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market.*“).³⁰

Evrópuþingið og ráðið náðu samkomulagi um þessar tillögur framkvæmdastjórnarinnar í maí 2018.³¹ Búist er við því að tilskipunin verði tekin til lokaafgreiðslu í nóvember 2018.³² Þegar tilskipunin hefur öðlast gildi eru komin skýr viðmið um hvaða umgjörð og heimildir samkeppniseftirlit verða að lágmarki að hafa til að geta með fullnægjandi hætti sinnt kjarnatilgangi sínum, þ.e. vernda og efla samkeppni almenningi og atvinnulífi til hagsbótar.

Í drögum að umræddri tilskipun felst að aðildarríki verða að lágmarki að tryggja samkeppnisyfirdöldum tiltekin úrræði og starfsumhverfi svo þau geti með skilvirkum hætti framfylgt EES/ESB-samkeppniseglum. Ber m.a. að tryggja að þau geti starfað fyllilega sjálfstætt og búi yfir nauðsynlegum mannafla og fjármagni. Jafnframt sé tryggt að þau hafi fullnægjandi rannsóknarúrræði og geti beitt viðurlögum.

³⁰Tillaga framkvæmdastjórnarinnar og frekari upplýsingar er að finna hér: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/nca.html>

³¹ Í fréttatilkynningu framkvæmdastjórnar ESB frá 30. maí 2018 segir: „The European Commission welcomes the provisional political agreement reached today by the European Parliament and the Council on the Commission proposal of March 2017 for a Directive to make Member States' competition authorities even more effective enforcers of EU antitrust rules.

The Directive intends to further empower the national competition authorities by providing them with appropriate enforcement tools, to bring about a genuine common competition enforcement area.

Commissioner in charge of competition policy, Margrethe Vestager, said: "EU antitrust rules make markets work better for European consumers and businesses, giving them more choice and better prices. Member States' competition authorities and the Commission work together hand in hand to enforce these rules across the EU. This Directive will give national competition authorities effective tools and make sure they have the resources necessary to detect and sanction companies that break EU competition rules. It will also ensure that they can take their decisions in full independence, based on the facts and the law."

³² Sjá heimasíðu Evrópuþingsins: <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-deeper-and-fairer-internal-market-with-a-strengthened-industrial-base-services-including-transport/file-empowerment-nca>



Fræðimenn hafa bent á að í tilskipuninni felist ekki að öllu leyti nýjar skuldbindingar fyrir aðildarríki heldur séu þær í raun þegar í gildi samkvæmt 35. gr. reglugerðar 1/2003.³³

Í almennum athugasemdum framkvæmdastjórnar ESB við drögin að tilskipuninni er vísað til framangreinds dóms dómstóls ESB í VEBIC málinu og útskýrt að í tilskipuninni felist að innlend samkeppnisyfirlönd (NCA (National Competition Authorities)) verði að geta gætt samkeppnishagsmuna fyrir dómstólum, bæði til varnar og sóknar:

„This Chapter ensures that administrative NCAs, which are best placed to explain their decisions, have of their own right the power to bring and/or defend their cases before courts. This will prevent the duplication of costs and effort inherent in another body defending these cases.“

Í 71. tl. aðfararorða fyrirliggjandi draga að tilskipuninni er einnig fjallað um þetta:

„To ensure that cases are dealt with efficiently and effectively within the European Competition Network, in those Member States where both a national administrative competition authority and a national judicial competition authority, are designated as NCAs for the purpose of enforcing Articles 101 and 102 TFEU as referred to in Articles 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 and 16, national administrative competition authorities should be able to bring directly the action before the national judicial competition authority. In addition, to the extent that national courts act in proceedings brought against decisions taken by NCAs applying Articles 101 or 102, national administrative competition authorities should be of their own right fully entitled to participate as a prosecutor, defendant or respondent in those proceedings, and enjoy the same rights of such a public party to those proceedings.“³⁴

Í 30. gr. draganna að tilskipuninni er í samræmi við ofangreint lagðar eftirfarandi skyldur á aðildarríkin:

„Role of national administrative competition authorities before national courts
1. Member States which designate both a national administrative competition authority and a national judicial competition authority to enforce Articles 101 and 102 TFEU, shall ensure that the action before the national judicial competition authority can be brought directly by the national administrative competition authority.
2. To the extent that national courts act in proceedings brought against decisions taken by national competition authorities exercising the powers referred to in Articles

³³ Sjá grein Wouter Wils frá 26. júní 2017, Competition authorities: Towards more independence and prioritisation? – The European Commission’s „ECN+“ Proposal for a Directive to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, bls. 13-14 (King’s College London Law School Research Paper No. 2017-39 (ssrn.com/author=456087)).

³⁴ Drögin eins og þau standa eftir samkomulag Evrópuþingsins og ráðsins. Sjá skjal ráðsins frá 14. júní 2018 (Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market - Analysis of the final compromise text with a view to agreement). (10033/18).



6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 and 16 for the application of Articles 101 or 102 TFEU, including the enforcement of penalties imposed in that respect, Member States shall ensure that the national administrative competition authority is of its own right fully entitled to participate as appropriate as a prosecutor, defendant or respondent in those proceedings and to enjoy the same rights as such public parties to these proceedings."

8.3 Niðurstaða

Samkvæmt EES-samningnum og VII. kafla samkeppnislaga ber Samkeppniseftirlitinu að beita 53. og 54. gr. EES-samningsins. Sú lagaframkvæmd skal vera skilvirk og í þágu almannahagsmuna. Í þessu felst að Samkeppniseftirlitið verður að geta gætt þessara hagsmuna bæði til sóknar og varnar fyrir dómstólum. Með lögum nr. 14/2011 var lagaumhverfið hér á landi gert fullnægjandi að þessu leyti. Í þessu sambandi ber að áréttta að tilgangur löggjafans með málskotsheimildinni var að styrkja framkvæmd samkeppnislaga m.a. með því að gera Samkeppniseftirlitinu kleift að geta „varið fyrir dómstólum niðurstöðu ákvarðana sinna sem áfrýjunarnefndin hefur ógilt eða breytt“, sbr. athugasemdir með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 14/2011. Með þessu „aukast möguleikar eftirlitsins til að efla samkeppni og gæta hagsmuna almennings í samkeppnismálum“, sbr. nefndarálit meiri hluta viðskiptanefndar Alþingis.

Með hliðsjón af öllu framangreindu verður að telja að niðurfelling á málskotsheimildinni fari gegn skuldbindingum Íslands samkvæmt EES-samningnum. Til viðbótar myndi slík lagabreyting leiða til þess að íslenskt lagaumhverfi uppfyllti ekki þær lágmarkskröfur sem gera verður til að tryggja skilvirka framkvæmd á samkeppnisreglum almenningi til hagsbóta, sbr. áformin í ECN+ tilskipuninni.

9. Um röksemdirnar fyrir niðurfellingu málskotsheimildarinnar

Í kafla 7 hér að framan er gerð grein fyrir sjónarmiðum og tillögum um að afnema heimild Samkeppniseftirlitsins til að bera úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála undir dómstóla. Samkeppniseftirlitið fær ekki séð að fullnægjandi rök hafi verið færð fram til stuðnings því að fella niður málskotsheimildina. Skal nánar vikið að þessu:

9.1 Að heimildinni hafi ekki verið beitt

Í athugasemdum með frumvarpi iðnaðar- og viðskiptaráðherra frá 2016 er það nefnt til stuðnings niðurfellingar málskotsheimildarinnar að henni hafi ekki verið beitt í framkvæmd. Þetta sjónarmið á augljóslega ekki við, hvorki þegar umrætt frumvarp var samið eða í dag. Hefur heimildinni verið beitt í þremur mikilvægum málum, sbr. umfjöllun hér að framan.

9.2 Æðra og lægra stjórnvald, lögvarðir hagsmunir og aðild

Í athugasemdum með frumvarpinu segir að það sé meginregla í stjórnsýslurétti að úrlausn æðra setts stjórnvalds sé bindandi fyrir lægra sett stjórnvald. Hið lægra setta stjórnvald geti ekki talist aðili máls þar sem það á ekki lögvarða hagsmuni og geti því ekki skotið úrskurði æðra setts stjórnvalds til dómstóla.



Eins og leiðir af dómi Hæstaréttar í máli nr. 297/1998 getur löggjafinn ákveðið að veita lægra settu stjórnvaldi heimild til að bera úrskurði æðra setts stjórnvalds undir dómstóla.³⁵ Augljóslega er því ekkert athugavert við það að löggjafinn telji að almannahagsmunir á tilteknum réttarsviðum kalli á frávík frá því sem almennt tíðkast. Er að finna ýmis dæmi um það að gæsla almannahagsmuna kalli á það að fullnaðarúrskurðir á stjórnsýslustigi séu bornir undir dómstóla.

Hér má fyrst benda á skyldleika við skattkerfið. Ef ríkið sættir sig ekki við úrskurð yfirkattanevndar þá getur það farið með málið fyrir dómstóla. Það gerir fjármálaráðherra þar sem hann er vörslumaður þeirra hagsmuna sem þar um ræðir, sbr. 15. gr. laga nr. 30/1992 um yfirkattanevnd. Með þessu móti er tryggt að unnt er að verja þá almannahagsmuni sem felast í skattheimtu til sóknar fyrir dómstólum. Með lögum nr. 14/2011 var Samkeppniseftirlitinu falið þetta hlutverk varðandi aðra brýna hagsmuni almennings.

Í lögum um sjúkratryggingar hefur frá árinu 1999 verið heimild fyrir Sjúkratryggingastofnun (Sjúkratryggingar Íslands, áður Tryggingaráð) til að höfða dómsmál til að fá hnekkt úrskurði úrskurðarnefndar velferðarmála (áður úrskurðarnefnd almennatrygginga), sbr. núgildandi 4. mgr. 36. gr. laga nr. 112/2008.³⁶ Einnig hefur Tryggingastofnun heimild til að skjóta ákvörðun úrskurðarnefndar velferðarmála til dómstóla, sbr. 6. mgr. 13. gr. laga nr. 100/2007 um almennatryggingar.

Á árinu 2015 lagði velferðarráðherra fram frumvarp þar sem lagt var til að sjö úrskurðarnefndir (þ.m.t. úrskurðarnefnd almennatrygginga) yrðu sameinaðar í eina nefnd, úrskurðarnefnd velferðarmála. Tilgangur þessara breytinga var m.a. bæta réttaröryggi skjólstaðinga viðkomandi stofnanna ekki síst með því að auka málshraða. Í almennum athugasemdum við frumvarpið var á það bent að: „Úrskurðir varða oft mikilsverða hagsmuni kæranda, í sumum tilvikum lífsafkomu þeirra, og er því brýnt að úr þessu verði bætt.“ Í nefndaráliti meiri hluta velferðarnefndar var fjallað möguleika á málskoti til dómstóla:

Heimild lægra settra stjórnvalda til að bera úrskurði undir dómstóla.

Fram kom að ástæða gæti verið til að mæla fyrir um heimild lægra settra stjórnvalda til að bera úrskurði úrskurðarnefndar velferðarmála undir dómstóla. Úrskurðirnir gætu varðað umtalsverða hagsmuni og haft víðtækt fordæmisgildi. Heimild lægra settra stjórnvalda til að bera þá undir dómstóla yrði úrskurðarnefndinni til aðhalds og mikilvægur öryggisventill.

Meiri hluti nefndarinnar leggst ekki gegn þessum sjónarmiðum. Hann telur aftur á móti eðlilegt að afstaða sé tekin til þessa atriðis hverju sinni í þeim lögum þar sem mælt verður fyrir um heimild til að kæra ákvarðanir lægra settra stjórnvalda til úrskurðarnefndar velferðarmála fremur en í almennum lögum um úrskurðarnefnd

³⁵ Sjá hér einnig Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir, Opinbert markaðseftirlit, 2012, bls. 171.

³⁶ Sbr. 7. gr. b. þágildandi laga nr. 117/1993, um almennatryggingar, sbr. c-lið 2. gr. breytingarlaga nr. 60/1999.



velferðarmála. Meiri hluti nefndarinnar leggur því ekki til breytingar á frumvarpinu vegna þessa."

Gildistaka laga nr. 85/2015 um úrskurðarnefnd velferðarmála hafði ekki áhrif á málskotsheimild Sjúkratrygginga og Tryggingastofnunar. Hafi einstaklingur betur gagnvart viðkomandi stofnun fyrir úrskurðarnefndinni (hugsanlega í máli sem varðar „lífsafkomu hans“) er talið nauðsynlegt sökum almannahagsmuna að unnt sé að láta reyna á stefnumarkandi mál fyrir dómstólum. Þegar þetta er virt til samanburðar getur það á engan hátt talist vera „óviðunandi“ fyrir fyrirtæki að þurfa að þola að stjórnvöld láti reyna á samkeppnishagsmuni til sóknar fyrir dómstólum.

Með lögum nr. 117/2008 var ákvæðum laga nr. 69/2003 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála breytt. Í almennum athugasemdum með frumvarpinu var þessu m.a. lýst svo:

„Helstu breytingar sem lagt er til að gerðar verði á 13. gr. eru eftirfarandi: Í fyrsta lagi er lagt til að málsaðili geti valið hvort hann beri ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar undir sérstaka úrskurðarnefnd eða beint undir dómstóla. Samkvæmt núgildandi lögum þarf málsaðili að tæma kæruleið innan stjórnslunnar áður en til höfðunar dómsmáls getur komið. Í öðru lagi er lagt til að Póst- og fjarskiptastofnun geti skotið úrskurðum úrskurðarnefndar til dómstóla, en sú heimild er ekki fyrir hendi í gildandi lögum.“

Til stuðnings því að veita Póst- og fjarskiptastofnun málskotsheimild var bent á þetta í athugasemdum með frumvarpinu:

„Þá er gert ráð fyrir því nýmæli að Póst- og fjarskiptastofnun geti borið úrskurð úrskurðarnefndar undir dómstóla. Mikilvægt er að stofnunin geti, eftir atvikum, varið fyrir dómstólum niðurstöðu ákvarðanna sinna sem úrskurðarnefnd hefur ógilt eða breytt. Slíkt leiðir óneitanlega til jafnræðis aðila máls og ætti að geta leitt til vandaðri úrlausna úrskurðarnefndar ef nefndarmenn eru meðvitaðir um að Póst- og fjarskiptastofnun geti einnig skotið úrskurðum nefndarinnar til dómstóla. Oft er um að ræða stór og mikilvæg mál sem jafnvel hafa verið til meðferðar hjá Póst- og fjarskiptastofnun í nokkur ár, eins og t.d. ákvarðanir sem teknar eru í kjölfar ítarlegra markaðsgreininga á fjölmörgum undirmörkuðum fjarskiptamarkaðarins. Mál þessi er oft stefnumótandi á markaði og er fyrst og fremst ætlað að stuðla að aukinni samkeppni í fjarskiptum, neytendum til hagsbóta. Því er ljóst að mikilvægt er að stofnunin geti borið úrskurði nefndarinnar undir dómstóla.

Samkvæmt meginreglu stjórnsluréttar 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) hnekkt að til staðar sé ótvíræð lagaheimild fyrir það að skjóta deiluefninu til dómstóla. Sem dæmi um slík lagaákvæði má nefna 18. gr. upplýsingalaga, nr. 50/1996, þar sem stjórnvald getur borið úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál undir dómstóla, og lög nr. 21/1992, um Lánasjóð íslenskra námsmanna, eins og þeim var breytt með lögum nr. 140/2004, þar sem stjórn LÍN getur borið úrskurð



málskotsnefndar undir dómstóla. Þess má geta að ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins voru fram til ársins 2006 kærnanlegar til sérstakrar úrskurðarnefndar. Með lögum nr. 67/2006 var lögum um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, nr. 87/1998, breytt á þann veg að úrskurðarnefndin var lögð niður og kveðið á um beina málskotsheimild til dómstóla. Rætt var um að veita Fjármálaeftirlitinu heimild til að skjóta úrskurðum úrskurðarnefndar til dómstóla en til þess kom ekki þar sem ákveðið var að leggja nefndina niður. Þó fékk Fjármálaeftirlitið í ákvæði til bráðabirgða með umræddum lögum heimild til að skjóta til dómstóla þeim úrskurðum úrskurðarnefndar sem féllu eftir gildistöku breytingarlaganna í málum sem nefndin hafði hafið meðferð á fyrir lagabreytinguna. Telja verður að eftirlit Póst- og fjarskiptastofnunar með fjarskiptamarkaði sé ekki síður mikilvægt en eftirlit Fjármálaeftirlitsins með fjármálamarkaði. Því er æskilegt að öll ágreiningsmál sem varða ákvarðanir Póst- og fjarskiptastofnunar geti komið til meðferðar dómstóla.

Í nefndaráli samgöngunefndar Alþingis sagði um þetta:

„Þá ræddi nefndin þá tillögu frumvarpsins að Póst- og fjarskiptastofnun geti skotið úrskurðum úrskurðarnefndar um fjarskipta- og póstmál til dómstóla en á fundum nefndarinnar kom fram að stofnunin gæti haft mikla hagsmuni af því að fá úrskurði nefndarinnar endurskoðaða eins og aðrir aðilar kærumála. Nefndin fellst á þau sjónarmið en telur hins vegar mikilvægt að þessi heimild verði einungis notuð í undantekningartilfellum og þá með samþykki ráðherra og leggur til breytingu í þá veru.“

Var frumvarpið samþykkt með þeirri breytingu sem samgöngunefnd lagði til.

Samkeppniseftirlitið telur að mjög sterk rök hafi mælt með þeirri þeirri breytingu sem lögjafinn gerði með lögum nr. 14/2011 og að þau rök eigi enn við. Almenn sjónarmið um æðri og lægri stjórnvöld og lögvarða hagsmuni geta ekki breytt þessu. Má draga þessi sjónarmið saman með þessum hætti:

- Samkeppniseftirlitinu er samkvæmt samkeppnislögum ætlað að gæta þeirra hagsmuna sem felast í virkri samkeppni. Ber að hafa í huga að til stuðnings rúmri túlkun á 41. gr. samkeppnislaga vísaði Héraðsdómur Reykjavíkur m.a. til „*almennra markmiða með starfsemi stefnanda, sbr. 8. gr. samkeppnislaga*“, sbr. framangreindur úrskurður frá 4. október 2012.
- Áfrýjunarnefnd samkeppnismála er ekki hefðbundið æðra stjórnvald gagnvart Samkeppniseftirlitinu. Þannig hefur nefndin ekki stjórnunar- og eftirlitsheimildir líkt og æðri stjórnvöld. Hún gegnir „*hlutverki úrskurðarnefndar á málsskotsstigi innan stjórnslunnar*“ og hefur ekki lögvarða hagsmuni að gæta í dómsmálum sem varða úrskurði hennar, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 63/1997. Hefur nefndin ekki ósvipað hlutverk og dómstólar og ber að líta til þess að aðeins þeir sem tilnefndir eru af Hæstarétti eru skipaðir í nefndina. Allir „*nefndarmenn sinna störfum sínum fyrir nefndina samhliða aðalstarfi sínu*“, sbr. skýrsla um starfsemi áfrýjunarnefndar



samkeppnismála á árinu 2010.³⁷ Með hliðsjón af þessu eiga hér ekki við almenn sjónarmið um að óeðlilegt sé að lægra sett stjórnvald skjóti úrlausnum æðra setts stjórnvalds til dómstóla.

- Samkeppniseftirlitið á aðild að öllum málum fyrir áfrýjunarnefnd. Hefur Samkeppniseftirlitið frá upphafi varið samkeppnishagsmuni fyrir áfrýjunarnefnd.
- Samkeppniseftirlitið á aðild að öllum dómsmálum þegar fyrirtæki krefjast ógildingar á úrskurðum áfrýjunarnefndar. Hefur Samkeppniseftirlitið frá upphafi varið samkeppnishagsmuni fyrir dómstólum.
- Líkt og í tilviki Póst- og fjarskiptastofnunar geta samkeppnismál verið afar „stór og mikilvæg“ og varðað mikla hagsmuni. Vart þarf að rökstyðja að hagsmunir af virkri samkeppni fyrir samfélagið eru ekki minna mikilvægir en þeir hagsmunir sem önnur stjórnvöld geta varið til sóknar fyrir dómstólum.

9.3 Áhrif á málshraða

Í athugasemdum með umræddu frumvarpi er því haldið fram að málskot Samkeppniseftirlitsins geri málsmeðferð lengri og kostnaðarsamari. Staðhæft er að niðurfelling málskotsheimildar myndi auka málshraða eftirlitsins.³⁸

Varðandi fyrri röksemdina er rétt að áréttta að umræddri heimild samkeppnislaga hefur verið beitt í þremur málum, sbr. umfjöllun í kafla 6 hér að framan. Í öllum viðkomandi málum stefndu viðkomandi fyrirtæki einnig málinu fyrir dómstóla til þess að hnekkja úrskurði áfrýjunarnefndar að hluta til eða öllu. Af þessu má sjá annars vegar að heimildinni hefur einungis verið beitt þegar brýn þörf er á. Hins vegar styður reynslan ekki þá ályktun að heildar málsmeðferðartími styttest. Þannig er algengt að í úrskurðum áfrýjunarnefndar sé niðurstaða Samkeppniseftirlitsins staðfest að hluta, eins og í fyrrgreindum þremur málum, og að viðkomandi fyrirtæki vilji þá einnig láta reyna á niðurstöðu nefndarinnar. Þá er rétt að benda á að á meðan áfram er gert ráð fyrir að fyrirtæki geti borið mál undir dómstóla er örðugt að sjá rökin fyrir því að það sé skaðlegt að málsmeðferð lengist þegar verið er að gæta almannahagsmuna til sóknar en að á hinn bóginn sé það ekki skaðlegt þegar um einkahagsmuni fyrirtækja er að ræða.

Þá fá röksemdir um að niðurfelling málskotsheimildar myndi auka málshraða eftirlitsins ekki staðist. Skiptir hér máli að einungis er um örfá mál að ræða. Þá felur málflutningur máls fyrir dómstólum ekki í sér verulega viðbótarbyrði fyrir eftirlitið, enda styðst sá málflutningur, sem alla jafna er í höndum utanaðkomandi lögmanns, við þá vinnu sem þegar hefur verið unnin við rannsókn málsins og málflutning fyrir áfrýjunarnefnd.

³⁷ Hefur svo verið frá upphafi og er enn.

³⁸ Þessu til stuðnings er vísað til árskýrslu Samkeppniseftirlitsins fyrir árin 2010 og 2011. Málskotsheimildin var lögfest á árinu 2011 og henni var ekki beitt á því ári. Tilvísun til ársskýrslna fyrir árin 2010 og 2011 hefur því ekki þýðingu, enda var þessi heimild ekki til staðar á þeim tíma.



9.4 Jafnvægi milli hagsmuna neytenda og fyrirtækja

Í grein framkvæmdastjóra SA segir að óviðunandi sé fyrir fyrirtæki að þurfa verjast málf lutningi Samkeppniseftirlitsins fyrir dómi. Í grein Jóns S. Gunnlaugssonar lögmanns er rætt um að það þurfi að „*afnema þessa vitleysu sem byggir á þeirri ranghugsun að stjórnvöld geti haft hagsmuni af því að beita borgara meiri áreitni heldur en æðra stjórnvöld hefur talið réttmæta.*” Í athugasemdum með umræddu frumvarpi segir að afnám málskotsheimildarinnar „*tryggir best það jafnvægi sem þarf að vera á milli Samkeppniseftirlitsins, áfrýjunarnefndarinnar, hagsmuna neytenda og fyrirtækja, sem eru aðilar máls ...*”.

Fyrir liggur að almenningur hefur mikla hagsmuni af því að virk samkeppni ríki á sem flestum mörkuðum. Að sama skapi er ljóst að alvarleg brot fyrirtækja á samkeppnislögum eins og t.d. verðsamráð geta valdið almenningi miklu tjóni. Þegar úrræði eins og umrædd málskotsheimild er metið ber því ekki aðeins að horfa til hagsmuna öflugra fyrirtækja heldur verður jafnframt að taka ríkt tillit hagsmuna neytenda og samfélagsins í heild sinni. Gæta verður þess einnig að leggja ekki lögpersónur að jöfnu við einstaklinga þegar metið er hvað er „*óviðunandi*“ eða óhófleg „*áreitni*“ gagnvart fyrirtækjum.³⁹ Ella er hætt á því að efnahagslegri velferð neytenda sé raskað.⁴⁰ Hér skiptir máli að Mannréttindadómstóll Evrópu hefur talið að heimilt sé að takmarka tiltekin réttindi fyrirtækja vegna hagsmuna almennings af virkri samkeppni.⁴¹

³⁹ Sjá hér almennt um grundvallarréttindi fyrirtækja og samiburð við grundvallarréttindi einstaklinga: Peter Oliver, Companies and their Fundamental Rights, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 64, júlí 2015, bls. 661 – 696.

⁴⁰ Hefur það jafnvel verið talið fela í sér „háð“ (e. mockery) þegar öflug fyrirtæki vísa til tiltekinna mikilvægra réttinda einstaklinga. Sjá álit Colomer aðallögsögumanns við dómstól ESB frá 17. október 2002 í máli nr. C-338/00, Volkswagen gegn framkvæmdastjórninni, mgr. 66: „*In general, as the appellant itself concedes, the body of safeguards developed in the field of criminal law, which has as its protagonists the penalising State, on the one hand, and the individual charged with the offence on the other, is not transferred en bloc to the field of competition law. Those safeguards are designed specifically to compensate for that imbalance of power. In the case of free competition, those parameters are altered, since it is sought to protect the community of individuals which constitutes society and is composed of groups of consumers against powerful corporations with significant resources. To accord such offenders the same procedural safeguards as those accorded to the most needy individuals, apart from being a mockery, would entail, essentially, a lower degree of protection, in this case economic protection, for the individual as the main victim of anti-competitive conduct. I therefore consider it important that the procedural rules be adapted to the specific field of competition. The requirements of the rules on indirect evidence, for example, should be relaxed, since such evidence is often the only means of revealing intent to infringe.*” Sjá einnig framangreinda grein Peter Oliver frá júlí 2015, bls. 695 þar sem t.d. dómstóll ESB er varaður við því að fallast á kröfur öflugra fyrirtækja um þau skuli njóta sama þagnarréttar og einstaklingar: „*...if it were to be lured by the sirens of finance and industry into recognizing a privilege against self-incrimination for companies on the same basis as for natural persons, that would hamper the effective enforcement of competition law—a key component of the internal market, which is itself the cornerstone of the EU—without any good reason, given that the ECtHR has never ruled on the matter and both the German Constitutional Court and the US Supreme Court have rejected that position on the basis of the most cogent reasoning.*”

⁴¹ Sjá Emberland, The Human Rights of Companies, 2006, bls. 195. Í umfjöllun um dóm Mannréttindadómstólsins í Colas Est málinu og Markt Intern málinu er sagt að málin sýni að dómstóllinn hafi veitt aðildarríkjum talsvert svigrúm til þess að takmarka þau réttindi sem fyrirtæki geta notið. Er ástæðan sögð þessi: „*It should be recalled, by way of conclusion, that the Markt Intern and Colas Est judgements both concerned governmental regulation of anti-competitive behaviour. Action against anti-competitive behaviour is undertaken by the State to secure equal opportunities in the various markets. ... The granting of a wide margin of appreciation under the Convention for the implementation of competition benefits public interests since a functioning market presumptively generates economic surplus for the advantage of the common good. Significantly, the Court in the Colas Est case found the competition authorities' searches and seizures to pursue the legitimate aim of restricting the privacy right for the purpose of the "economic well-being of the country".*” Í áli Geelhoed aðallögsögumanns við dómstól ESB frá 19. janúar 2006 í máli nr. C-301/04P, framkvæmdastjórnin gegn SGL Carbon segir: „*... there is no dispute that the European Court of Human Rights extended certain rights and freedoms to companies and other corporate entities. The same is true under Community law and under the Charter of Fundamental Rights of the European*



Þó að hagsmunir almennings af virkri samkeppni séu miklir þá eru þeir eðli málsins samkvæmt mjög dreifðir (e. *diffused interests*). Þá er staða almennings vitaskuld allt önnur en staða öflugra fyrirtækja til þess að gæta hagsmuna sinna fyrir dómstólum. Þolendur samkeppnisbrota geta og verið lítil fyrirtæki, t.d. sprotafyrirtæki eða fjölskyldufyrirtæki. Getur einnig verið erfitt fyrir slíka þolendur samkeppnisbrota að standa í málrekstri gagnvart öflugum keppinautum. Í fræðilegri umræðu, í tengslum við framkvæmd á banni við misnotkun á markaðsráðandi stöðu, hefur verið bent á ólíka stöðu annars vegar öflugra fyrirtækja sem hafa skýra einkahagsmuni að verja og hins vegar almennings og lítilla fyrirtækja:

„The beneficiaries of full enforcement of Article 102 TFEU, as interpreted by the Court of Justice, for instance with regard to exclusivity rebates, are, apart from the EU general interest, European consumers and the smaller companies that are the actual or potential competitors of dominant companies. These benefits are spread out over many beneficiaries, many of whom may never even become aware of it. They are thus unlikely to defend effectively their interests. Indeed, as Dieter Wolf, former President of the Bundeskartellamt, has pointed out, competition has no lobby. On the other hand, the loss to the dominant undertakings that are prevented from abusing their dominant position is highly concentrated. Dominant companies can thus be expected to lobby strongly against full enforcement. For antitrust practitioners, dominant companies are the largest and most lucrative clients. Antitrust practitioners thus have an interest in positioning themselves as proponents of views that chime with dominant company interests. Many antitrust academics are also practitioners, or may want to become practitioners at a later stage of their career. Large parts of the publication and conference markets are also run by and for practitioners. Many academics may thus face similar incentives as those faced by practitioners.”⁴²

Sökum framangreinds er almennt talið mikilvægt að sjálfstæð samkeppnisyfirvöld gæti þeirra mikilvægu almannahagsmuna sem felast í virkri samkeppni.⁴³ Jafnframt verða samkeppnisyfirvöld að búa yfir fullnægjandi heimildum og úrræðum til að geta sinnt hlutverki sínu. Var það því mikil réttarbót þegar löggjafinn ákvað á árinu 2011 að auka möguleika Samkeppniseftirlitsins til að gæta almannahagsmuna með lögfestingu heimildar til þess að bera úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála undir dómstóla.

Til viðbótar ber að horfa til þess að ef áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfestir ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um að fyrirtæki hafi t.d. misnotað markaðsráðandi stöðu sína og

Union. That being said, the European Court of Human Rights also makes a distinction between the level of protection conferred on natural persons on the one hand and legal persons on the other.”

⁴² Sjá grein Wouter Wils frá 26. júní 2017, Competition authorities: Towards more independence and prioritisation? – The European Commission’s „ECN+“ Proposal for a Directive to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, bls. 30-31 (King’s College London Law School Research Paper No. 2017-39 (ssrn.com/author=456087)).

⁴³ Sjá umfjöllun hér að framan um „Commission Staff Working Document, Impact Assessment accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market“. SWD(2017)114, 22. mars 2017.



valdið samkeppnislegu tjóni getur það fyrirtæki látið reyna á úrskurð nefndarinnar fyrir dómstólum. Það þýðir vitaskuld að samkeppnismálið tekur lengri tíma en ella. Málskot fyrirtækis er hins vegar á allan hátt eðlilegt og tryggir réttaröryggi þess til fulls. Samkeppniseftirlitið fær hins vegar ekki séð hvers vegna önnur lögmál eiga gilda þegar áfrýjunarnefnd ógildir eða breytir ákvörðun þess. Sem fyrr segir er eftirlitinu falið að lögum að vernda eða efla samkeppni og fæst ekki séð hvers vegna samkeppnishagsmunir ættu að njóta minni verndar að þessu leyti fyrir dómstólum en hagsmunir einstakra fyrirtækja. Í réttargæslukerfum er bæði fullkomlega eðlilegt og nauðsynlegt að stjórnvöld sem sinna lagaframkvæmd geti áfrýjað niðurstöðum úrskurðaraðila. Þetta á við á réttarsviðum þar sem ber að gera ýtrustu kröfur til réttaöryggis, þ.e. í sakamálum gagnvart einstaklingum. Þannig þarf sakaður maður að þola það ef ákærvaldið telur efni til að áfrýja sýknudómi í héraði til Landsréttar. Því er ekki unnt að fallast á að það geti með réttu talist óviðunandi fyrir fyrirtæki ef Samkeppniseftirlitið áfrýjar úrskurði áfrýjunarnefndar í viðkomandi til máli til dómstóla. Brot á samkeppnislögum geta falið í sér alvarleg efnahagsbrot. Frá sjónarhóli stjórnvalda geta ekki verið nein efni til þess að taka mun ríkara tillit til hagsmuna lögpersóna en gert er gagnvart einstaklingum í málum af þessum toga.

Fram að gildistöku laga nr. 14/2011 ríkti tiltekið ójafnvægi milli almannahagsmuna og einkahagsmuna fyrirtækja. Það var leiðrétt með umræddum lögum.

9.5 Hvergi vikið að skuldbindingum EES-samningsins

Framangreind umfjöllun um EES-rétt sýnir að skilvirk framkvæmd á samkeppnisreglum EES-samningsins kallar á að Samkeppniseftirlitið geti borið undir dómstóla úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála þegar EES-reglum er beitt. Þessar kröfur EES-samningsins taka hins vegar ekki til beitingu ákvæða samkeppnislaga, t.d. 10. eða 11. gr. laganna.

Hér ber hins vegar að líta til þess að samkvæmt 26. gr. samkeppnislaga ber að beita EES-reglunum í sama máli og íslensku reglunum um ólöglegt samráð og misnotkun á markaðsráðandi stöðu er beitt. Gildissvið samkeppnisreglna EES er rúmt⁴⁴ og hefur þeim verið beitt í mörgum mikilvægum málum hér á landi. Hvorki er raunhæft eða skynsamlegt að mismunandi reglur gildi um málskot í einu og sama málinu. Samkeppniseftirlitið telur þess vegna að engin rök geti staðið til þess fyrirkomulags að í t.d. máli sem varðar tiltekna misnotkun markaðsráðandi fyrirtækis á stöðu sinni (sem felur í brot á bæði 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins) gæti eftirlitið aðeins látið reyna á beitingu áfrýjunarnefndar samkeppnismála á 54. gr. EES-samningsins en ekki á efnislega samhljóða ákvæði íslensku samkeppnislaga.

Í tengslum við þær tillögur sem hafa komið fram um niðurfellingu á málskotsheimildinni hefur ekki verið útskýrt hvernig þær geti samrýmt EES-samningum. Þá hefur heldur ekki verið útskýrt hvernig það geti verið æskilegt eða framkvæmanlegt að hafa að þessu leyti eina reglu fyrir beitingu EES-réttar hér á landi og aðra fyrir beitingu samkeppnislaga.

⁴⁴ Sjá t.d. tilkynningu Eftirlitstofnunar EFTA: Leiðbeiningar um hugtakið áhrif á viðskipti eins og það er notað í 53. og 54. gr. EES-samningsins (2006/EES/59/06).



10. Niðurstaða

Samkvæmt samkeppnislögum er Samkeppniseftirlitinu ætlað með sjálfstæðum hætti að ná fram markmiðum laganna. Er eftirlitinu þannig falið að gæta þeirra almannahagsmuna sem felast í virkri samkeppni á mörkuðum. Frá árinu 1993 hafa samkeppnisyfirvöld á fyrsta stjórnslustigi gætt þessara hagsmuna til varnar fyrir bæði áfrýjunarnefnd samkeppnismála og dómstólum.

Áfrýjunarnefnd er sjálfstæð úrskurðarnefnd en ekki æðra stjórnvald í þeim skilningi að nefndin hafi stjórnunar- og eftirlitshlutverk gagnvart Samkeppniseftirlitinu. Ólíkt eftirlitinu er nefndinni ekki ætlað samkvæmt samkeppnislögum að vera viðvarandi gæslumaður þeirra almannahagsmuna sem felast í virkri samkeppni á mörkuðum. Hlutverki áfrýjunarnefndarinnar svipar mjög til hlutverks dómstóla.

Í ljósi framangreinds var bæði eðlilegt og æskilegt að gera Samkeppniseftirlitinu kleift að gæta umræddra hagsmuna til sóknar fyrir dómstólum. Óumdeilt er að samkeppni hefur mikla þýðingu fyrir samkeppnishæfni ríkja og líf skjör almennings. Af þeim sökum er brýnt að ekki séu reistar skorður við því að þýðingarmikil samkeppnisleg álitæfni séu leidd til lykta fyrir dómstólum. Er það jafnframt óhjákvæmilegt m.t.t. alþjóðlegra skuldbindinga og samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs. Fram til þessa hefur málskotsheimildinni verið beitt í hófi og einskorðast við sannanlega mikilvæg mál.

Að mati eftirlitsins eru þau rök sem sett hafa verið fram til stuðnings niðurfellingar málskotsheimildinni ófullnægjandi. Þau taka of ríkt tillit til hagsmuna fyrirtækja á kostnað almannahagsmuna og horfa framhjá skuldbindingum sem leiða af aðild Íslands að EES-samningnum.

Tilgangur með setningu laga nr. 14/2011 var að styrkja samkeppni og samkeppnislögin. Hefur það gengið eftir. Að mati Samkeppniseftirlitsins myndi brottfall málskotsheimildarinnar leiða til þess að markmiði samkeppnislaga yrði síður náð og valda almenningi tjóni.



D. VIÐAUKI VIÐ MINNISBLAÐ TIL RÁÐHERRA – STAÐA BYKO-MÁLSINS Í NÓVEMBER 2019

Til fyllingar umfjöllun um dómssmál í kafla C er hér gerð grein fyrir stöðu dómsmeðferðar á svokölluðu Byko-máli, sbr. nánar tiltekið kafla 6.2 í kafla C.

Dómur Landsréttar 14. júní 2019

Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 16. maí 2018 var fallist á að brot Byko hefðu verið alvarleg og var sekt félagsins hækkuð úr 65 mkr. samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar í 400 mkr. Einnig féllst dómurinn á það að 53. gr. EES-samningsins hefði verið brotin.

Byko áfrýjaði dómi héraðsdóms til Landsréttar. Í dómi Landsréttar frá 14. júní 2019 var tekið undir það með Samkeppniseftirlitinu að Byko hefði brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og að þegar brot Byko eru „*metin heildstætt [verði] að leggja til grundvallar að um sé að ræða alvarleg brot sem beinast gegn mikilsverðum hagsmunum neytenda. Brotin voru framin af ásetningi.*“ Taldi Landsréttur sekt Byko vera hæfilega 325 mkr. Lækkun Landsréttar á sektinni byggði m.a. á því að dómstóllinn féllst ekki á að Byko hefði einnig brotið gegn 53. gr. EES-samningsins.

Fyrir Landsrétti lagði ESA fram skriflegar athugasemdir varðandi beitingu álagningu sekta vegna brots á 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Var þetta í annað sinn sem ESA lagði fram skriflegar athugasemdir til íslenskra dómstóla, en fyrsta skiptið var við rekstur málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur.

Ákvörðun Hæstaréttar Íslands 12. ágúst 2019

Þann 11. júlí 2019 leitaði Samkeppniseftirlitið eftir leyfi Hæstaréttar Íslands til að áfrýja dómi Landsréttar. Hæstiréttur veitti Samkeppniseftirlitinu leyfi til áfrýjunar. Í ákvörðun Hæstaréttar frá 12. ágúst 2019 segir:

„Leyfisbeiðendur byggja á því að úrslit málsins hafi verulegt almennt gildi annars vegar um beitingu 53. gr. EES-samningsins og hins vegar um fjárhæð stjórnvaldssektar og varði málið þannig sérstaklega mikilvæga hagsmuni þeirra. Telja þeir að í niðurstöðu Landsréttar hafi verið gerðar ríkari kröfur en áður hafi sést til sönnunar á því hvort brot geti hafa haft áhrif á viðskipti milli aðila innan Evrópska efnahagssvæðisins. Þá sé niðurstaðan í andstöðu við fyrirmæli Eftirlitsstofnunar EFTA og dómaframkvæmd Evrópu dómstólsins. Leyfisbeiðendur benda á að í dómi Landsréttar hafi fjárhæð sektar verið lækkuð í sömu fjárhæð og Húsasmiðjan ehf. hafi samþykkt að greiða með sátt á árinu 2014 vegna brota félagsins í sömu tilvikum. Sé sú niðurstaða fallin til að draga verulega úr hvata fyrirtækja til að gera sátt vegna samkeppnisbrota. Þá sé fjárhæð sektarinnar reist á röngum forsendum þar sem Landsréttur leggi ranglega til grundvallar lengd brotatímabils gagnaðilans Byko ehf., áhrif verðsamráðsins og fjárhæð sekta í öðrum samkeppnismálum sem komið hafa til kasta dómstóla. Að þessu leyti sé dómur Landsréttar jafnframt bersýnilega rangur að efni til.

Að virtum gögnum málsins verður að líta svo á að dómur í máli þessu myndi hafa fordæmisgildi um framangreind atriði. Er umsókn leyfisbeiðenda um áfrýjunarleyfi því tekin til greina.“



Fyrir Hæstarétti lagði ESA fram í þriðja sinn skriflegar athugasemdir, er varðar beitingu 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins vegna brota gegn þeim auk álagningar sekta. Einnig bað ESA um leyfi réttarins til þess að koma að munnlegum athugasemdum í málflutningi fyrir Hæstarétti, og var fallist á það. Verður það í fyrsta skiptið sem ESA flytur munnlegar athugasemdir fyrir dómstólum héraðs, en ESA hefur ekki óskað eftir því áður hvorki héraðs eða í Noregi.

Niðurstaða Hæstaréttar liggur ekki fyrir.
