

Samkeppniseftirlitið
Borgartúni 26
105 Reykjavík

Reykjavík, 11. mars 2016

Efni: Athugasemdir Viðskiptaráðs Íslands við frummatsskýrslu Samkeppniseftirlitsins um eldsneytismarkaðinn (rit nr. 2/2015)

Viðskiptaráð Íslands (VÍ) þakkar fyrir það tækifæri að fjalla um frummatsskýrslu Samkeppniseftirlitsins (SKE) um eldsneytismarkaðinn. Skýrslan er sú fyrsta sinnar tegundar sem eftirlitið gefur út og er um margt áhugaverð. Í ljósi þess að um er að ræða fyrstu markaðsrannsókn SKE er umfjöllun þessari bæði beint að atriðum er varða slíkar rannsóknir almennt sem og sértækum atriðum er snúa eingöngu að þessari skýrslu.

1. Tilgangur markaðsrannsókna og aðferðafræði við framkvæmd þeirra

Áður en fjallað er um þá greiningu á eldsneytismarkaðnum sem SKE leggur fram í markaðsrannsókn sinni telur VÍ rétt að fjalla í stuttu máli um ákveðin atriði er varða tilgang og aðferðafræði markaðsrannsókna eftirlitsins.

Meginmarkmið markaðsrannsókna

Samkvæmt reglum SKE um markaðsrannsóknir taka þær til rannsókna á samkeppni á tilteknum markaði og eru framkvæmdar á grundvelli c-liðar 1. mgr. 16. gr. skl. Markmið rannsóknanna er „*að greina mögulegar samkeppnishömlur og bæta samkeppnisumhverfi á mörkuðum þar sem ástæða er til að ætla að aðstæður eða háttsemi séu fyrir hendi sem koma í veg fyrir, takmarka eða hafa skaðleg áhrif á samkeppni almennings til tjóns.*“

Meginmarkmiðið er samkvæmt þessu að greina möguleg vandamál og stuðla að umbótum. Ekki er tiltekið sérstaklega í lýsingu á markmiði með hvaða hætti eigi að leysa þær áskoranir sem markaðsrannsóknir leiða í ljós. Þá geta markaðsrannsóknir jafnframt leitt til sérstakra rannsókna, álita og tilmæla af hálfu SKE samkvæmt sömu reglum.

Það er mat VÍ að rannsóknir eða athuganir á tilteknum mörkuðum geti verið gagnlegt framlag til uppbyggingar á heilbrigðu samkeppnisumhverfi að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Þannig hefur ítrekað verið kallað eftir auknum leiðbeiningum af hálfu SKE á undanförunum árum, enda getur framkvæmd samkeppnislaga verið bæði matskennd og síbreytileg. Hvort tveggja gerir fyrirtækjum erfitt um vik þegar meta á réttaráhrif flókinna viðskiptaákvæðana. Rannsóknir og athuganir á mörkuðum geta hjálpað til við að draga úr þessari óvissu, t.a.m. hvað viðkemur skilgreiningu markaða, og þannig dregið úr líkum þess með fyrirbyggjandi hætti að brot eigi sér stað vegna upplýsingaskorts. Þá eru leiðbeiningar til opinberra aðila um áhrif regluverks og framkvæmda stjórnvalda gagnlegt framlag til stefnumótunar og efnahagslegrar framþróunar.

VÍ telur aftur á móti að markaðsrannsóknir sem Samkeppniseftirlitið hefur heimildir til að framkvæma í þeim tilgangi að réttlæta íhlutanir á grundvelli c. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaganna eða leita eftir upplýsingum um möguleg brot á reglum óæskilegar. Snýr sú afstaða annars vegar að réttmæti þeirra breytinga sem gerðar voru á 16. gr. samkeppnislaga árið 2011 og hins vegar að almennri réttarvernd fyrirtækja og eðlilegri stjórnsýslufrákvæmd.

VÍ skilaði umsögn um áðurnefndar breytingar á 16. gr. samkeppnislaga.¹ Þar kom fram að SKE hefði þegar viðtækar heimildir til að koma í veg fyrir þær aðstæður sem ætlunin var að sporna gegn, að það væri illa rökstutt með hvaða hætti ákvæðið myndi efla hag neytenda, að orðalag greinarinnar væri matskennt og fæli í sér opna valdheimild til uppskiptingar fyrirtækja, að breytingin bryti í bága við meðalhófsreglu og að óvissa væri til staðar um gildistöku og réttaráhrif ákvæðana sem byggðu á ákvæðinu. Þar sem eftirlitið hefur enn ekki beitt umræddu ákvæði ríkir enn sama réttaróvissa gagnvart því. Þá hafa fjölmargir gagnrýnt ákvæðið af ýmsum öðrum ástæðum. Finna má frekari umfjöllun um ákvæðið í viðauka 1.

Fjallað var um tilgang athugana og rannsókna á mörkuðum í sameiginlegri skýrslu samkeppniseftirlita Norðurlandanna sem gefin var úr árið 2013². Samkvæmt skýrslunni er meginmarkmið rannsóknanna að meta samkeppni á tilteknum markaði og mæla með aðgerðum sem eru til þess fallnar að bæta samkeppni og þar með hag neytenda. Þær aðgerðir sem eftirlitin geta mælt með eru t.d. lagabreytingar eða breytingar á reglum og framkvæmd. Íslensku samkeppnislögin eru einsdæmi á Norðurlöndunum um það að heimila SKE að grípa til íhlutunaraðgerða án þess að brotið hafi verið gegn bannákvæði samkeppnislaga. Markaðsrannsóknir þarlendra eftirlita eru því ekki tengdar inngrípum eða íhlutun á markaði án brots á lögum. Þeim er fyrst og fremst ætlað að veita leiðbeiningar til stjórnvalda og annarra markaðsaðila.

¹ <http://www.althingi.is/alttext/erindi/139/139-286.pdf>

² http://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2013/Nordic_report____A_Vision_For_Competition_2013-22-Feb-webb.pdf

Innihald markaðsrannsóknar

Markaðsrannsókn SKE á eldsneytismarkaðnum telur ríflega 300 blaðsíður. VÍ hefur áður vakið athygli á tilhneingingu eftirlitsins til að skila af sér skýrslum, ákvörðunum og tilmælum í lengra og ómarkvissara formi en nauðsyn krefur. Með hliðsjón af þeirri gagnrýni sem SKE hefur sætt fyrir langan málsmeðferðartíma vekur furðu að eftirlitið hafi ekki tekið tillit til þessara sjónarmiða. Ítarlegri umfjöllun en nauðsyn krefur er ekki aðeins til þess fallinn að sóa tíma starfsmanna SKE heldur dregur slíkt verklag úr möguleikum hagsmunaaðila og fjölmiðla til að rýna útgefið efni eftirlitsins. Að lokum er ljóst að ef fræðsla og upplýst umræða um samkeppnismál er á meðal markmiða SKE þá vinnur þessi tilhneiging gegn því. Eftirlitinu til hróss má þó nefna að uppsetning og skipulag skýrslunnar gera hana aðgengilegri fyrir lesanda.

Samandregið má skipta umfjöllun skýrslunnar í þrennt með hliðsjón af ofangreindum sjónarmiðum:

1. **Umfjöllun sem er gagnleg og skiptir máli í þessu samhengi.** Umfjöllunarefni skýrslunnar er samkeppnisaðstæður á eldsneytismarkaði árið 2012 og því eðlilegt að líta á þessar þrjár breytur sem síu, þ.e. málaflokkinn, atvinnugreinina og tímasetninguna. Sú umfjöllun skýrslunnar sem tengist öllu þrennu með beinum hætti á heima í skýrslunni.
2. **Umfjöllun sem er gagnleg en almenn.** Langa kafla skýrslunnar og inngang flestra þeirra má líta á sem fræðsluefni, t.d. umfjöllun um tilgang markaðsrannsókna og hugtakaskýringar. Þá er óheppilegt að fjalla almennt um aðferðafræði við mat á samkeppnishömlum í skýrslunni líkt og gert er. Þetta má annars vegar rekja til þeirra neikvæðu hughrifa sem gildishlaðin umfjöllun um almenna óæskilega hegðun hefur sem aðdragandi umfjöllunar um tiltekinn markað og hins vegar til þeirrar staðreyndar að skýrslan verður mun lengri fyrir vikið. Margt af umræddu efni er gagnlegt, einkum ef það er framsett á hlutlægan máta, en ætti frekar heima í almennri upplýsingaskýrslu SKE um markaðsrannsóknir og samkeppnismat.
3. **Umfjöllun sem er gagnslaus og skiptir ekki máli í þessu samhengi.** Ákveðna kafla skýrslunnar má beinlínis telja gagnslausa og vekja þeir upp spurningar hvort starfsmenn SKE hafi ekki brýnni verkefnum að sinna. Dæmi um slíkt er kafli þar sem saga olíumarkaðarins á Íslandi er rakin frá upphafi 20. aldar. Það eru vafalaust ýmsir sem hafa áhuga á því efni en ætla mætti að slíkt verkefni eigi fremur heima á borði sagnfræðinga en hjá sérfræðingum SKE.

2. Gæði útreikninga og framsetning gagna

Það á almennt við um þau gögn og útreikninga sem eftirlitsaðilar senda frá sér að gæði þeirra ættu að vera hafin yfir vafa. Þá er jafnframt mikilvægt að hlutlægni sé gætt við framsetningu þeirra. Þetta skiptir máli fyrir orðspor og trúverðugleika viðkomandi stofnunar enda í mörgum tilfellum um viðkvæm málefni að ræða þar sem miklir hagsmunir eru undir.

Þessi rök eiga enn frekar við um markaðsrannsóknir, líkt og þá sem hér um ræðir, enda leggur SKE niðurstöður hennar til grundvallar ákvarðana um tilefni til beinnar íhlutunar á mörkuðum. Beiting c. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaganna orkar tvímælis, óháð efnislegum grundvelli eftirlitsins til aðgerða. Beiting hennar vegna ályktana sem byggja á röngum eða rangtúlkuðum gögnum væri því feigðarflan. Slíkt myndi ekki einungis rýra trúverðugleika eftirlitsins með varanlegum hætti heldur gæti það haft neikvæðar afleiðingar í för með sér fyrir íslenskt hagkerfi í heild. Því er brýnt að vandað sé til verka þannig að áreiðanleiki og framsetning bæði gagna og útreikninga séu til fyrirmyndar. Ekki verður séð að slíkt sé raunin í þessari skýrslu.

Áreiðanleiki gagna og útreikninga

Segja má að veigamesta forsenda skýrslunnar felist í útreikningum eftirlitsins á því sem talið er umframálagning á smásölumarkaði. Til að reikna út þá tölu, sem SKE metur um 14 krónur á lítrann fyrir bensín og um 16 krónur á lítrann fyrir dísilolíu, er íslenski markaðurinn borinn saman við „*virkan samkeppnismarkað*“. Sá markaður sem SKE nýtir til samanburðar er Bretland.

Það vill svo til að Bretland er það land í Evrópu þar sem bensínverð er lægst (mynd 35, bls. 176). Heildarmunur á bensínverði án opinberra gjalda í Bretlandi og á Íslandi eru 24 krónur. Bretland er með um 200 sinnum fleiri íbúa, annars konar samgönguinnviði, ólíka íbúadreifingu, lægra vaxtastig og annað tollaumhverfi á fjárfestingarvörum. Það verður því að teljast einkennileg niðurstaða að SKE hafi valið Bretland sem heppilegasta samanburðarmarkaðinn.

Þá notar SKE sjálfstæða smásala í Bretlandi við samanburðinn í stað stærstu söluaðilanna og telja að með því sé ofangreindum mismun á íslenskum og breskum markaði mætt í útreikningum sínum. Miðað við útreikninga Deloitte í Bretlandi þarf að lágmarki 5-6 pensa álagningu á hvern lítra til að brúa rekstrarkostnað af stöð með 2 milljónir eldsneytislítra í árlegri sölu.³ Þetta er samsvarandi upphæð og SKE miðar við í samanburðardæmi sínum (11,89 kr.). Þar er jafnframt tekið fram að aðrir keppinautar hafi verið að ryðja þessum stöðvum af markaði undanfarna áratugi enda séu þær ekki nægjanlega arðbærar.⁴

Meðaleldsneytisstöð á Íslandi selur að jafnaði 1,2 milljónir lítra. Meðaleldsneytisstöð í Reykjavík selur 2 milljónir lítra. Árið 2010 voru 206 af 250 eldsneytisstöðvum á Íslandi utan Reykjavíkur skv. gögnum SKE. Jafnframt voru 116 stöðvar með undir 500 þúsund lítra í árlega heildarsölu enda eru eldsneytisstöðvar staðsettar um allt land. Miðað við útreikninga Deloitte í Bretlandi myndi innan við fimmtungur íslenskra eldsneytisstöðva standa undir kostnaði með þeirri álagningu sem SKE miðar við. Þetta er bjartsýnt mat enda er gengið útfrá því að öll önnur ytri skilyrði væru sambærileg við Bretland, s.s. fjármagnskostnaður, regluverk, stofnkostnaður stöðva, viðhaldskostnaður stöðva og veðurfarsleg áhrif.

Þá gerir SKE ráð fyrir hverfandi heildsöluálagningu (0,04 kr.), sem má telja að fullu óraunhæft, og miðar auk þess útreikninga sína við áætlaðan kostnað af dreifingu og birgðahald í Reykjavík, þar sem kostnaður er lægstur, frekar en fyrir landið í heild þrátt fyrir að innan við fimmtungur eldissneytisstöðva sé staðsettur í Reykjavík. Sem dæmi þá eru óhagkvæmustu stöðvarnar á Íslandi með 7 krónum hærri dreifingarkostnað en stöðvar í Reykjavík eins og fram kemur í skýrslu SKE (bls. 192). Þá er enginn samanburður gerður á þjónustustigi og eðli þeirrar starfsemi sem rekin er af breskum smásölum samanborið við íslenskar eldsneytisstöðvar. Að lokum bætir SKE virðisaukaskatti við þær tölur sem eru kynntar í niðurstöðum skýrslunnar sem heildartjón neytenda þrátt fyrir að neytendur og skattgreiðendur séu sami hópurinn. Af þessu má ljóst vera að útreikningar á meginforsendu þeirra staðhæfinga sem finna má í skýrslunni eru meingallaðir.

³ Study of the UK petroleum retail market, Deloitte, 2012

⁴ Jafnframt er fjallað um fækkun stöðva í Bretlandi á bls. 102 í skýrslunni. Nokkuð sérstakt má þó teljast að opinber stofnun vísi í Daily Mail sem heimild. Þá fjallar umrædd að nokkru leyti um neikvæð áhrif þessarar þróunar á samkeppni.

Í þessari umfjöllun verður ekki farið ítarlega yfir öll þau tilvik skýrslunnar þar sem áreiðanleiki gagna og útreikninga er ófullnægjandi. Til viðbótar við gagnrýni á mikilvægustu útreikninga skýrslunnar er þó ástæða til að nefna nokkur önnur dæmi sem eru til marks um skort á áreiðanleika gagna og útreikninga:

- Aðhvarfsgreiningar í skýrslunni eru birtar án upplýsinga um útskýringagildi þeirra eða samsetningu samanburðarúrtaks (myndir 40-43).
- Tölfræðiupplýsingar fyrir frávíkagreiningar eru ekki birtar og því ekki unnt að sannreyna hvort þær séu marktækar.
- Aðferðafræðilegur áreiðanleiki við útreikninga á verðteygni neytenda samanborið við aksturslengd (bls. 116) er takmarkaður. Rannsóknir, t.a.m. innan almannavalsfræða (e. public choice theory), sýna að orðalag spurninga hefur mikil áhrif á niðurstöðu slíkra kannana.

Framsetning

Til að gæta hlutlægni er æskilegt að viðhafa samræmi við val og framsetningu gagna. Þá er æskilegt að forðast gildishlaðnar lýsingar við framsetningu og túlkun gagna. Hvorugt er uppi á teningnum í þessari skýrslu. Eftirfarandi dæmi eru til marks um það:

- **Ósamræmi í gagnavali.** Þrátt fyrir að full ástæða hefði verið til frekari umfjöllunar um áhrif mishárra vaxta á Íslandi og í Bretlandi á verðlag er það ekki gert við útreikninga SKE á „viðbótarálagningu“ olíufélaganna. Það er aftur á móti gert síðar í skýrslunni þegar fjallað er um lækkun birgðastöðu vegna breyttra viðskiptaskilmála gagnvart innflytjendum. Þannig virðist gagnavali víða miða að því að sanna fyrirfram gefnar tilgátur fremur en að leita svara á hlutlægum grunni.
- **Ósamkvæmni í framsetningu.** Ýmis dæmi eru um að upplýsingar sem draga úr réttmæti ályktana SKE séu færðar í neðanmálgreinar (t.d. neðanmálgreinar 235 og 339) en slíkt er hins vegar almennt ekki gert þegar upplýsingar styðja við ályktanir eftirlitsins.
- **Gildishlaðin framsetning.** Framsetning gagna er víða gildishlaðin. Dæmi um þetta er mynd 49 þar sem mismunur smásöluverðs á Íslandi og áætlaðs smásöluverðs m.v. breska smásöluálagningu er skilgreindur sem „fákeppni og aðrar ástæður“. Líkt og rakið var hér að ofan geta ýmsar ástæður legið að baki þessum mismun og því undarlegt að velja þetta orðalag. Dæmi um hlutlæga lýsingu væri „mismunur“.
- **Gildishlaðið orðalag.** Finna má gildishlaðið orðalag víðsvegar í skýrslunni. Það á einkum við þegar færð eru rök fyrir ályktunum SKE. Á blaðsíðu 139 segir til dæmis: „Augljóst er að báðir lífeyrissjóðirnir hafa í því ljósi möguleika á að hafa áhrif á stefnu viðkomandi fyrirtækja, en vakin er athygli á því að sjóðirnir eiga viðlíka hluti í báðum félögum.“ Dæmi um hlutlæga lýsingu á sama efni væri: „Báðir lífeyrissjóðir gætu reynt að hafa áhrif á stefnu viðkomandi fyrirtækja en þeir eiga sambærilega hluti í báðum félögum.“ Þar sem um dylgjur er að ræða hefði þó verið eðlilegast að sleppa umræddri umfjöllun.

Þetta eru aðeins nokkur dæmi af mörgum. Það er eðlilegt að SKE taki afstöðu í skýrslunni og dragi málefnalegar ályktanir sem byggja á þeim upplýsingum sem lagðar eru fram, jafnvel þótt í því felist gagnrýni á tiltekna markaðsaðila. Það er aftur á móti óeðlilegt að opinber eftirlitsstofnun beiti öðru en hlutlægum og faglegum aðferðum við framsetningu gagna og orðaval.

3. Efnislegur grundvöllur ályktana

Í skýrslunni eru birtar fjölmargar ályktanir SKE hvað samkeppnisstöðu á eldsneytismarkaði varðar. Þessar ályktanir byggja á missterkum efnislegum grundvelli. Hér verður farið yfir sjónarmið Viðskiptaráðs í tengslum við umræddar ályktanir.

Fjöldi eldsneytisstöðva

Í kafla 5.3.5 segir: „Há álagning (sjá kafla 6.3) á Íslandi gerir oliufélögunum kleift að halda úti fleiri eldsneytisstöðvum en ella. Lækki álagning verulega í kjölfar bættra samkeppnisaðstæðna má gera ráð fyrir því að óhagkvæmum stöðvum verði lokað.“ Þar er jafnframt dregin sú ályktun að fjöldi stöðva bendi til þess að samkeppni milli þeirra sé skert.

Það er vissulega svo að í fjármagnsfrekum þjónustugreinum er alltaf æskilegast að hámarka nýtingu innviða til að lágmarka kostnað. Til að ná fram þeirri kostnaðaruppbyggingu sem gæfi kost á lægstri álagningu mætti þannig færa rök fyrir því að heppilegast væri að einn aðili hefði umsjón með uppbyggingu og skipulagi allra innviða viðkomandi greinar. Slíkt myndi þó leiða af sér einokun og því hefur sú leið sjaldnast orðið fyrir valinu.

Með þetta í huga má gera ráð fyrir að fjöldi eldsneytisstöðva verði alltaf umfram það sem hagkvæmast gæti talist útfrá kostnaðarsjónarmiðum. Spurningin sem skiptir máli í þessu samhengi er hvort fjöldi stöðva á Íslandi sé umfram það sem þjónar hagsmunum neytenda. SKE ályktar að svo sé útfrá samanburðargögnum á framboðshliðinni án þess að líta til samanburðar á óskir neytenda.

Í næsta kafla á eftir er fjallað um neytendahegðun. Þar kemur fram að staðsetning eldsneytisstöðva ræður mestu um ákvörðun eldsneytiskaupenda. Með það í huga er þversögn fólgin í þeirri ályktun að fjöldi stöðva bendi til lítillar samkeppni. Ef staðsetning er stærsti áhrifavaldur kaupenda hlýtur eftirspurn neytenda að eiga sinn þátt í fjölda eldsneytisstöðva, þ.e. samkeppni um aðgengi vegur þungt í huga neytenda. Með þetta í huga hefði verið áhugavert fyrir SKE að afla sér upplýsinga um hvort forgangsroðun neytenda sé með sambærilegu móti í öðrum löndum. Ef svo er ekki, þá má deila um orsök og afleiðingu hvað fjöldi eldsneytisstöðva varðar.

Með þessu er ekki gert lítið úr því hagræði sem mætti ná ef eldsneytisstöðvar á Íslandi væru færri og stærri. Það er hins vegar engin ástæða til að knýja á um slíka breytingu ef hún væri neytendum þvert um geð.

Skipulag og aðgangshindranir markaðarins

Kaflar 5.5, 5.7 og 5.8 snúa allir með beinum og óbeinum hætti að skipulagi markaðarins. Í meginatriðum snúa áhyggjur SKE að áhrifum lóðréttrar samþættingar starfandi félaga á markaði, samstarfi þeirra á milli og óæskilegri miðlun upplýsinga.

Miðað við umfjöllun skýrslunnar virðast áhyggjur SKE einkum snúa að áhrifum samstarfs og lóðréttrar samþættingar á samkeppnisvirkni á smásölustigi. Þannig er ekki talið að óeðlilegur arður myndist á öðrum stigum virðisreðjunnar. Þess ber þó að geta að umfjöllun skýrslunnar um samkeppnisaðstæður við innflutning, sem Statoil sér eitt um hérlandis, er tiltölulega yfirborðskennd.

Lóðrétt samþætting og samstarf á milli félaganna er talið hafa áhrif á smásölustigið með tvennum hætti. Annars vegar í gegnum útilokun nýrra smásöluaðila vegna takmarkaðra hvata til að taka við nýjum viðskiptavinum í gegnum heildsöluhlutann. Hins vegar í gegnum upplýsingaflæði sem leiðir af samstarfi, einkum tengt dreifingu og birgðahaldi, sem hefur að mati SKE neikvæð áhrif á innbyrðis verðsamkeppni á smásölustigi.

Áætlaður stofnkostnaður við að koma upp birgðatanki og svipaðri útbreiðslu og Atlantsolía á höfuðborgarsvæðinu er talinn nema 900-1.200 m.kr. að mati SKE. Af því eru 150-300 m.kr. vegna byggingar birgðatanks. Þetta eru vissulega háar tölur en erfitt er að sjá að þetta skapi óyfirtíganlega aðgangshindrun á markaði. Þeir aðilar sem helst sækja fram á eldsneytismarkaði erlendis eru stórverslanir og óhætt er að fullyrða að bolmagn þeirra dugi til að mæta stofnkostnaði sem þessum. Þá er þessi stofnkostnaður tiltölulega lágt hlutfall af heildarveltu á markaði. Ef umframhæð væri til staðar á markaðnum væri því sterkur hvati fyrir nýja aðila að hasla sér völl. Aftur á móti er vænt þróun á eldsneytismarkaði mun líklegri til að standa nýliðun fyrir þrífum (sjá mynd 7 í skýrslunni) en ólíklegt verður að teljast að SKE geti haft mikil áhrif í því samhengi.

Hvað varðar skipulag markaðarins gefa upplýsingar skýrslunnar ekki tilefni til að ætla að neytendur myndu njóta ávinnings af breyttu skipulagi markaðarins, t.a.m. með algjörum aðskilnaði heildsölu og smásölu eða fjölgun keppinauta í dreifingu og birgðahaldi. Líkt og kemur fram í skýrslunni veltur það að stórum hluta á umfangi þess hagræðis sem felst í núverandi samnýtingu innviða og væntri álagningu á milli ólíkra þrepa virðisikeðjunnar undir breyttu fyrirkomulagi. Af þessum sökum telur VÍ að greina þurfi forsendur frekar áður en unnt sé að draga jafn afgerandi ályktanir og SKE gerir.

Stjórnunar- og eignatengsl

Yfirbragð umfjöllunar um stjórnenda- og eignatengsl á eldsneytismarkaði vekur furðu Viðskiptaráðs. Þær staðreyndir sem lagðar eru fram felast einungis í samanlögðum beinum (N1) og óbeinum (Skeljungur) eignarhlut lífeyrissjóða og banka í tveimur af fjórum fyrirtækjum á eldsneytismarkaðnum (tafla 19). Þær upplýsingar hafa lengi legið fyrir. Í kjölfarið er dylgjað með loðnum rökum um hvata viðkomandi aðila til að brjóta samkeppnislög, einkum þá Gildi og LSR.

Skeljungur er í eigu samlagsfélags (SF IV slhf.) á vegum sjóðastýringafélagsins Stefnis. Stefnir hefur mótað sér eigendastefnu og fylgir leiðbeiningum um stjórnarhætti fyrirtækja.⁵ Sú hegðun sem SKE lýsir væri á skjön við bæði eigendastefnuna og leiðbeiningarnar. Eignarhlutur Arion banka og lífeyrissjóðanna er því óbeinn en eignarhluturinn í N1 er beinn. Á þessu tvennu er talsverður eðlismunur. Ekkert er hins vegar fjallað um hann í skýrslunni.

Það er vandasamt fyrir lífeyrissjóði að takast á við þau viðfangsefni sem fylgja miklum umsvifum þeirra á innlendum verðbréfamarkaði. Viðskiptaráð hefur talað fyrir því að lífeyrissjóðir setji sér skýra og gagnsæja eigendastefnu. Gildi samþykkti hluthafastefnu í janúar 2015 og má nálgast hana á vefsíðu sjóðsins.⁶ Hegðun á borð við þá sem SKE lýsir væri ekki aðeins ólögleg heldur á skjön við hluthafastefnu sjóðsins. Þau sjónarmið sem reifuð eru af eftirlitinu, þ.e. mikilvægi þess að keppinautar á eldsneytismarkaði verði reknir sjálfstætt og án hagsmunaárekstra við eigendur sem eiga í öðrum keppinautum á sama markaði,

⁵ <http://stefnir.is/um-stefni/stjornarhaettir/#stjornarhattayfirlysing>

⁶ <http://www.gildi.is/sjodurinn/hluthafastefna/>

eru fullgild. Það er aftur á móti enginn efnislegur grundvöllur til að ætla að eignatengsl þau sem farið er yfir í skýrslunni komi í veg fyrir að svo sé. Dylgjur um slíkt eru ámælisverðar að mati VÍ.

Verðlagning og álag

Þegar hefur verið fjallað um meginforsendu þeirra ályktana sem SKE dregur hvað varðar álagningu á íslenskum eldsneytismarkaði. VÍ telur eðlilegt að eftirlitið endurskoði þá aðferðafræði og meti álagningu útfrá eðlilegri samanburðarmarkaði og taki auk þess tillit til allra þeirra þátta sem stýra kostnaðaruppbyggingu á hverjum markaði fyrir sig. Að öðrum kosti er slíkt mat ómarktækt og ekki hægt að draga ályktanir af niðurstöðum þess.

Auk samanburðar við erlenda markaði er talsvert fjallað um verðlagningu á eldsneyti innan ólíkra landfræðilegra svæða á Íslandi. SKE skiptir íslenskum markaði í 89 svæði miðað við ákveðnar forsendur sem ekki er sérstök ástæða til að gera athugasemdir við. Jafnframt leikur enginn vafi á því að birgða- og dreifingarkostnaður innan þessara svæða er breytilegur. Við núverandi fyrirkomulag er Flutningsjöfnunar-sjóði beitt til að draga úr þessum kostnaðarmismun, en eins og reifað er í skýrslunni duga þær greiðslur ekki til að jafna heildarkostnaðarverð eldsneytis eftir landsvæðum.

Með þetta í huga gerir SKE athugasemdir við þá stefnu olíufélaganna að bjóða sama verð um allt land. Í þessu samhengi telur VÍ ástæðu til að reifa fjögur sjónarmið:

- Í fyrsta lagi eru fyrirtæki á ýmsum öðrum mörkuðum sem leitast eftir því að bjóða sömu kjör á öllu landinu, óháð kostnaði. Þá er þetta jafnframt stefna stjórnvalda í ýmsum þjónustuliðum á vegum hins opinbera, þ.e. þéttbýli niðurgreiðir kostnað landsbyggðar. VÍ telur ekki ástæðu til að leggja mat á réttmæti byggðastefnu í þessu samhengi, hvort sem er hjá fyrirtækjum eða hinu opinbera, en hún er sannarlega til staðar.
- Í öðru lagi má velta fyrir sér samfélagslegum sjónarmiðum þess að bjóða upp á eitt verð á landinu. Ef hlutfallsleg álagning á kostnaðarverð væri jöfn á öllu landinu í staðinn fyrir verð myndu verulegar verðhækkningar eiga sér stað á landsbyggðinni að öðru óbreyttu. Hvort sem slík afstaða væri réttmæt forsenda eða ekki geta fyrirtæki tekið upp samræmda verðstefnu sem hluta af samfélagslegri ábyrgð sinni.
- Í þriðja lagi hljóta fyrirtæki að velta fyrir sér þeirri óvissu sem fælist í samkeppnislegum áhrifum mikillar verðmismununar á milli landsvæða. Á 53 af þeim 89 landfræðilegu mörkuðum sem SKE skilgreinir er aðeins einn aðili á markaði (tafla 18). Hættan á því að verulegar verðhækkningar á umræddum mörkuðum væri talin misnotkun á markaðsráðandi stöðu er því sannarlega til staðar. Þar sem framkvæmd samkeppnislega er bæði matskennd og breytileg er skiljanlegt að vilji standi til hjá fyrirtækjum að draga úr þessari óvissu.

- Í fjórða lagi má færa fyrir því rök að samræmd verðstefna fyrir allt landið efli forsendur þess að nýr aðili komi inn á markað ef umframárðsemi myndast í greininni. Um 86% af heildarsölu eldsneytis á sér stað á 18 mörkuðum skv. skilgreiningu SKE (tafla 18). Þetta eru fyrst og fremst höfuðborgarsvæðið og Akureyri. Ef núverandi aðilar leggja hlutfallslega hærra álag á verð á þeim mörkuðum sem skila mestri sölu væri tækifærið enn stærra þar. Þetta eru sömu markaðir og hagkvæmast væri að einblína á útfrá sjónarmiðum um upphaflegan stofnkostnað.⁷

Loks er rétt að geta þess að samkvæmt greiningu SKE hefur álagning á eldsneyti í Reykjavík ekki breyst eftir að stefna um eitt verð á landinu festi sig í sessi. Þvert á móti hefur álagning frekar dregist lítillega saman (tölur 40 og 41).

Arðsemi

Meginhvati fyrirtækjæigenda til að skapa óeðlilegar samkeppnisaðstæður felst í þeirri umframárðsemi sem slíkt getur skapað. Tímabundin umframárðsemi á hefðbundnum þjónustumörkuðum getur átt sér eðlilegar skýringar en kerfisbundinn umframhagnaður yfir langt tímabil gefur almennt vísbandingu um að pottur sé brotinn í samkeppnisumhverfi viðkomandi fyrirtækis.

Arðsemisútreikningar SKE gefa ekki til kynna að eldsneytismarkaðurinn á Íslandi hafi skilað umframárðsemi á því tímabili sem skýrslan beinist að (tölur 25 og 27). Í ljósi þess að stærsta félagið á markaðnum, N1, er skráð á hlutabréfamarkað með þeim upplýsingaskyldum sem því fylgir er auðveldara en ella að fá vísbandingar um áframhaldandi þróun í þessum efnunum.

SKE bendir réttilega á að eðlileg arðsemi sé ekki fullnægjandi forsenda þess að samkeppnisskilyrði séu eins og best verður á kosið. Sú staðreynd að ekki sé umframárðsemi á markaði gefur engu að síður mikilvæga vísbandingu um hvort misbeiting eigi sér stað í þágu eigenda umræddra fyrirtækja. Greining SKE gefur ekki tilefni til að ætla að svo sé.

Að þessum forsendum gefnum myndi aukin hagkvæmni, með óbreyttri langtímaarðsemi, leiða til meiri neytendaábata á markaði. Að sama skapi ættu aðgerðir sem draga úr hagkvæmni rekstrar að leiða til verðhækkana og minni neytendaábata. Þetta undirstrikar enn frekar mikilvægi þess að SKE hugi vel að þeim forsendum sem það leggur til grundvallar ályktunum sínum í gegnum alla skýrsluna. Íhlutanir á markaði sem byggja á illa rökstuddum ályktunum gætu reynst kostnaðarsamar fyrir íslenska neytendur.

⁷ SKE bendir réttilega á að skipulagsmál geti haft áhrif í þessu samhengi. Nánar verður vikið að því síðar.

Regluverk

Ví telur undir þau sjónarmið SKE að regluverk og framkvæmd stjórnvalda geti haft margvísleg og töluverð áhrif á samkeppni. Almenn tætti stjórnvald því að stefna að einföldun regluverks og aukinni skilvirkni þess.

SKE hefur lagt til að stjórnvöld innleiði samkeppnismat við reglusetningu til að koma í veg fyrir óæskileg samkeppnisáhrif hins opinbera. Tillaga af sama meiddi var lögð fram af verkefnisstjórn Samráðsvettvangs um aukna hagsæld á vormánuðum 2013.⁸ Þar eru skipulagsmál nefnd sérstaklega í samhengi við samkeppnismat líkt og SKE gerir í skýrslu sinni. Ví hefur stutt þau sjónarmið að samkeppnismati sé beitt við reglusetningu og ákvarðanir stjórnvalda þar sem það á við.⁹

Ví telur fulla ástæðu til að endurskoða fyrirkomulag við flutningsjöfnun olíuvara og jafnvel leggja Flutningsjöfnunarsjóð niður. Jafnframt mætti endurskoða lög um endurnýjanlegt eldsneyti í samgöngum líkt og fjallað er um. Þá telur Ví réttmæt sjónarmið liggja til grundvallar afstöðu markaðsaðila til vandamála tengdum 15. gr. samkeppnislaga. Þessum sjónarmiðum ætti annað hvort að mæta með því að afnema þá kvöð að SKE þurfi að heimila undanþágu eða virkja betur framkvæmd undanþágufuferlisins, t.d. með því að setja skýra tímafresti.

Að lokum telur Ví að SKE hefði mátt draga saman upplýsingar um kostnað vegna þess regluverks sem innlendir aðilar á eldsneytismarkaði búa við í samanburði við það sem tíðkast erlendis. Almennar kröfur til fyrirtækja, s.s. leyfisveitingar, gæðastaðlar, umhverfisstaðlar og eftirlitsgjöld, hafa áhrif á kostnaðaruppbyggingu þeirra og þar með verð til neytenda. Við áður nefndan samanburð á eldsneytismarkaði hérlendis og í Bretlandi var t.a.m. ekki lagt neitt mat á kostnaðarmismun á milli landanna hvað regluverk varðar.

4. Fyrirliggjandi tillögur og áhrif þeirra

Í síðasta kafla skýrslunnar er fjallað um mögulegar úrbætur á eldsneytismarkaði sem margar hverjar byggja á beitingu áður nefnds ákvæðis í 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Líkt og áður hefur verið nefnt telur Ví forsendur og ályktanir skýrslunnar á engan máta fullnægjandi efnislegur grundvöllur beitingar ákvæðisins.

Nokkur fjöldi tillagna er lagður fram án þess þó að þeim sé forgangsraðað eftir mikilvægi. Þá er mat á áhrifum viðkomandi tillagna yfirborðskennt þrátt fyrir að um veruleg inngríp sé um að ræða í mörgum tilfellum.

Aðgangur að heildsölu og birgðarými

Grundvallarforsenda tillagna SKE felst í því að markaðsaðgengi sé heft. Eftirlitið mat stofnkostnað við uppbyggingu nýs aðila á birgðastöð og 10 stöðvum á 900-1.200 m.kr. Ekki er vísað til neinna hlutlægra viðmiða um það hvert umfang fjárfestinga samanborið við heildarmarkaðsstærð þurfi að vera til að teljast markaðshindrun. Þá liggur mat eftirlitsins ekki fyrir á áhrifum fyrrgreindra aðgerða á hegðun markaðsaðila á heildsölu- og birgðastöðustigi virðisikeðjunnar. Álagning á þessum stigum er ekki há við núverandi aðstæður og kostnaðaruppbygging fremur hagkvæm. Til að unnt sé að leggja mat á heildaráhrif umræddra tillagna þyrftu því ítarlegri greiningar og upplýsingar að liggja fyrir.

⁸ <https://www.forsaetisraduneyti.is/media/samradsvettvangur/innlend-tjonusta.pdf>

⁹ <http://www.vi.is/maefnastarf/umsagnir/afnam-samkeppnismats-oskynsamlegt/>

Sjálfstæði keppinauta

Fimm tillögur eru lagðar fram sem miða að því að draga úr meintri samhæfðri hegðun á markaði. Vísað er til framangreindrar umfjöllunar í samhengi við réttmæti þeirrar ályktunar að samhæfð hegðun sé til staðar á eldsneytismarkaði.

1. **Tíðni verðbreytinga.** Ekki er fjallað neins staðar í skýrslunni um vandamál tengd hárrí tíðni verðbreytinga á markaði. Þvert á móti er því haldið fram að of mikil ró ríki á markaðnum (bls. 243). Tillagan er því í beinni þversögn við ályktanir SKE.
2. **Takmörkun á upplýsingaflæði.** Ví telur fulla ástæðu til að endurskoða fyrirkomulag Flutningsjöfnunarsjóðs. Forsendur þeirrar afstöðu snúa þó einkum að óhagkvæmni núverandi fyrirkomulags.
3. **Endurskoðun á samrekstri N1 og Olís.** Skýrslan inniheldur ekki fullnægjandi upplýsingar til að meta ávinning af umræddum samrekstri. Það er engu að síður ljóst að samnýting fjármagnsfrekra innviða skilar stærðarhagkvæmni, að öðru óbreyttu, og Ví hefur talað fyrir því að almenn umgjörð hvetji frekar til aukins samrekstrar á þessu stigi virðisikeðjunnar. Verkefnisstjórn Samráðsvettvangs um aukna hagsæld reifaði svipuð sjónarmið í tillögum sínum um innlenda þjónustugeirann.
4. **Eignatengsl.** Líkt og þegar hefur verið fjallað um eru dylgjur SKE um meinta brotastarfsemi eigenda Skeljungs og N1 í hæsta móti óeðlilegar. Ekki verður séð hvaða lagalega umboð SKE hefur til að knýja fram umræddar breytingar á eignarhaldi fyrirtækjanna. Það er ekkert nema jákvætt að SKE reifi sjónarmið sín með leiðbeiningum líkt og lagt er til í seinni hluta tillögunnar, að því gefnu að umrædd viðfangsefni falli undir verksvið eftirlitsins.
5. **Stjórnendatengsl,** . Í upphafi tillögu tilgreinir SKE að lítil tengsl séu til staðar á milli stjórnenda fyrirtækja á eldsneytismarkaði í dag. Þrátt fyrir það telur eftirlitið ástæðu til að setja umræddum fyrirtækjum þrengri skorður en öðrum með óskilgreindum umframkvöðum varðandi tengsl á milli keppinauta. Hér er SKE komið út fyrir verksvið sitt og ætti að eftirláta löggjafanum mótun almennra regla hvað slíka hluti varðar. Með sama hætti og í tillögu um eignatengsl er ekkert nema jákvætt að SKE reifi sjónarmið sín með leiðbeiningum að því gefnu að umrædd viðfangsefni falli undir verksvið eftirlitsins.

Aðrar úrbætur

1. **Sala á eldsneytisstöðvum.** Hér er um verulega vanhugsaða eða illa útskýrða hugmynd að ræða. Fyrir það fyrsta getur SKE ekki nefnt neitt hliðstætt dæmi erlendis frá, enda væri um efnahagslega tilraun í boði eftirlitsins að ræða. Óvissa um afleiðingar slíkrar aðgerðar er því veruleg. Reglur um slíkt útboð þyrfti að hanna frá grunni án nokkurra fyrirliggjandi fyrirmýnda. Þá má velta fyrir sér hvaða fordæmi slík aðgerð myndi setja fyrir aðra markaði. Ætti SKE að ákveða heppilegan fjölda keppinauta á dagvörumarkaði, á fjármálamarkaði, á tryggingamarkaði o.s.fr.v. og innleiða þá stefnu í gegnum endursölu á tilfallandi einingum stærstu fyrirtækjanna á viðkomandi mörkuðum. Þetta hefði ófyrirsjáanlegar afleiðingar á hagkvæmni, hvata til fjárfestinga, fjármögnunarskilyrði og svo mætti lengi telja. Samandregið er því um afleita og beinlínis hættulega tillögu að ræða og nokkuð ljóst að eftirlitið hefur ekki hugsað hana til enda.

2. **Samkeppnissjónarmið við skipulagsáætlanir.** Ví sér ekkert því til fyrirstöðu að skipa starfshóp og fara yfir áhrif skipulags- og lóðaúthlutana á samkeppni. Eðlilegt væri að slíkur hópur myndi skoða slíkt í breiðara samhengi, þ.e. ekki eingöngu fyrir eldsneytismarkað.
3. **Samkeppnismat vegna laga um endurnýjanlegt eldsneyti.** Ví tekur undir að gagnlegt gæti reynst að láta framkvæma slíkt samkeppnismat.
4. **Aukið neytendaaðhald.** SKE leggur til skilti á eldsneytisstöðvum þar sem verð eru birt sem leið til að auka neytendaaðhald. Slík skilti eru þegar til staðar víðs vegar á landinu, einkum á sjálfsafgreiðslustöðvum. Velta má fyrir sér hvort lögboðin skylda væri ekki til þess fallin að auka kostnað að óþörfu. Þegar hefur komið fram að engin umframárðsemi er í greininni og því hætt við að slíkt kæmi niður á neytendum til lengri tíma.

Verðstýring

Í lok skýrslunnar nefnir SKE verðstýringu sem endanlegt úrræði ef engin af fyrrgreindum aðferðum leiðir til breytinga í átt að meintri eðlilegri markaðsniðurstöðu. Þetta gerist þá væntanlega að undangenginni endurskipulagningu SKE á markaðnum í heild þar sem búið er að brjóta sundur lóðrétt samþætt fyrirtæki sem ekki skila umframárðsemi, selja eldsneytisstöðvar þeirra á opnu útboði, skipta um eigendur á þeim, og láta þær setja upp auglýsingaskilti með verðum. Ef verðið á þessum tíma verður ekki orðið í samræmi við smásöluverð í Bretlandi tekur eftirlitið að sér að koma því á réttan stað með verðstýringu.

Virk verðstýring á samkeppnismörkuðum hefur beðið skipsbrot víða um heim og finna má dæmi um afleiðingar af slíku í flestum almennum kennslubókum um hagfræði. Viðbrögð markaðsaðila væru vafalaust þau að loka óhagkvæmustu stöðvum sínum líkt og SKE hefur bent á til að viðhalda rekstrargrunni sínum. Þær stöðvar eru nær allar staðsettar á landsbyggðinni. Gera má ráð fyrir að framlög til Flutningsjöfnunarsjóðs þyrftu að margfaldast til að svo yrði ekki. Að öðrum kosti kæmi vafalítið upp sú krafa að hið opinbera tæki að sér olíudreifingu utan helstu þéttbýliskjarna. Á sama tíma hafa neytendur gefið til kynna að aðgengi ráði mestu um val þeirra, en til að tryggja þeim “rétt” verð er komið í veg fyrir að þeim standi slíkt val til boða. Tillögur sem þessar eru að mati Ví ekki málefnalegt innlegg til umræðu um samkeppnismál og fyrst og fremst til þess fallnar að draga úr trúverðugleika þessarar markaðsrannsóknar.

Samantekt

Heilbriggt samkeppnisumhverfi og skilvirk framkvæmd samkeppnislaga er öllum til hagsbóta. Starfsemi SKE þjónar lykilhlutverki í því samhengi. Auk þess að fylgjast með því að starfsemi markaðsaðila brjóti ekki í bága við samkeppnislög spilar SKE lykilhlutverk hvað leiðbeiningar og fræðslu um samkeppnismál var. Til að eftirlitið nái árangri í því hlutverki sínu skiptir traust og trúverðugleiki þess gagnvart stjórnvöldum og helstu markaðsaðilum miklu máli.

Rannsóknir eða athuganir á tilteknum mörkuðum geta verið gagnlegt framlag til uppbyggingar á heilbrigðu samkeppnisumhverfi. Leiðbeiningar um framkvæmd samkeppnislaga og upplýsingar um túlkun SKE á skipulagi markaða draga úr óvissu og geta fyrirbyggt samkeppnismál sem eiga sér stað vegna upplýsingaskorts. Hluti þess efnis sem birtur er í þessari rannsókn fellur undir þetta. Ví telur aftur á móti að markaðsrannsóknir í þeim tilgangi að réttlæta íhlutanir á grundvelli c. liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaganna eða leita eftir upplýsingum um möguleg brot á reglum séu óæskilegar. Því miður fellur

sú rannsókn sem hér er til umfjöllunar í þennan flokk. Þá telur VÍ afmörkun og framsetningu rannsóknarinnar er um margt ábótavant.

Það á almennt við um þau gögn og útreikninga sem eftirlitsaðilar senda frá sér að gæði þeirra ættu að vera hafin yfir vafa. Þá er jafnframt mikilvægt að hlutlægni sé gætt við framsetningu þeirra. Þetta skiptir máli fyrir orðspor og trúverðugleika viðkomandi stofnunar enda í mörgum tilfellum um viðkvæm málefni að ræða þar sem miklir hagsmunir eru undir.

Þessi rök eiga enn frekar við um markaðsrannsóknir, líkt og þá sem hér um ræðir, enda leggur SKE niðurstöður hennar til grundvallar ákvarðana um tilefni til beinnar íhlutunar á mörkuðum. Því er brýnt að vandað sé til verka þannig að áreiðanleiki og framsetning bæði gagna og útreikninga séu til fyrirmyndar. Ekki verður séð að slíkt sé raunin í þessari skýrslu.

Í skýrslunni eru birtar fjölmargar ályktanir SKE hvað samkeppnisstöðu á eldsneytismarkaði varðar. Þessar ályktanir byggja á missterkum efnislegum grundvelli. Í grundvallaratriðum má draga röksemdafærslu eftirlitsins saman með eftirfarandi hætti:

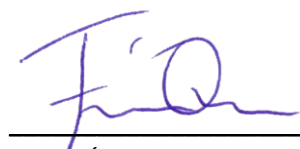
- Of há álagning ríkir á smásöllumarkaði með eldsneyti
- Álagninguna má rekja til bresta í samkeppnisumhverfinu
- Umframárðsemi innan greinarinnar er ekki til staðar vegna óhagkvæms skipulags markaðar
- Óhagkvæmt skipulag markaðar má rekja til bresta í samkeppnisumhverfinu
- Inngrip SKE myndu leiðrétta þessa bresti
- Neytendur stæðu betur í kjölfarið og aukinni hagkvæmni væri náð innan greinarinnar

Líkt og rakið hefur verið í framangreindri umfjöllun standast hvorki forsendur né ályktanir ofangreindrar röksemdafærslu. Þá er jafnframt ljóst að margar þeirra tillagna til úrbóta sem SKE hefur reifað í skýrslunni eru misráðnar.

Það hefur talsvert verið fjallað um þær áskoranir sem fylgja eiginleikum íslenska hagkerfisins í samkeppnislegu samhengi. Þjóðin er fámenn, landið er stórt og markaðurinn er ýmsu leyti einangraður. Þetta skapar ákveðna togstreitu á milli þess ávinnings sem getur hlotist af stærðarhagkvæmni annars vegar og miklum fjölda markaðsaðila hins vegar. Afleiðingin er sú að framleiðni vinnuafis er lægri á Íslandi en í helstu nágrannaríkjum.

Til að efla framleiðni á Íslandi þarf að finna hagfellda lausn á þessari áskorun og framlag SKE til þeirrar umræðu getur verið verðmætt. Í þessari skýrslu eru fjallað um ýmis atriði sem snerta umrædda áskorun. Sú lausn sem SKE býður upp gagnvart vandanum er miðstýring markaða í gegnum ákvarðanir og íhlutanir eftirlitsins. VÍ leyfir sér að fullyrða að þetta sé ekki rétta svarið.

Virðingarfyllt,



Frosti Ólafsson, framkvæmdastjóri

Viðauki 1: Umfjöllun um heimild Samkeppniseftirlitsins til breytinga á atferli og skipulagi án tillits til þess hvort fyrirtæki hafi gerst brotlegt gegn bannákvæðum samkeppnislaga.

Auk þess sem að framan greinir telur Viðskiptaráð að fella eigi brott heimild Samkeppniseftirlitsins til þess að gera breytingar á atferli og skipulagi fyrirtækja án tillits til þess hvort fyrirtæki hafi gerst brotleg gegn bannákvæðum samkeppnislaga. Heimildir eftirlitsins til slíkra úrræða eru gríðarlega íþyngjandi og telur Viðskiptaráð öll rök hníga til þess að fella eigi heimildina úr lögum.

Vafi um stjórnskipulegt gildi ákvæðisins

Við beitingu umrædds ákvæðis þarf meðal annars að gæta að ekki sé brotið gegn stjórnarskrárvörðum eignarrétti þeirra sem í hlut eiga. Raunar er vafa undirorpið að beiting slíkra íþyngjandi úrræða, og þá ekki hvað síst í formi skipulagsbreytinga, stæðist kröfur um meðalhóf ef ekkert lægi fyrir um brot gegn bannákvæðum laganna.

Hér verður jafnframt að hafa í huga að slíkar breytingar geta leitt af sér óafturkræft tjón og kallað á skaðabótakröfur, þ.á m. á hendur íslenska ríkinu, frá þeim sem hafa hagsmuna að gæta.

Meira íþyngjandi ákvæði en þörf er á skv. alþjóðaskuldbindingum

Í eldri samkeppnislögum nr. 8/1993 var sams konar heimild fyrir Samkeppnisráð til að grípa til aðgerða gegn aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Með gildistöku samkeppnislaga nr. 44/2005 var ekki gert ráð fyrir þeirri heimild, meðal annars þar sem að þá hefði Samkeppniseftirlitið víðtækari heimildir til að krefjast skipulagsbreytinga en t.d. framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, Eftirlitsstofnun EFTA og norsk samkeppnisyfirvöld þar sem heimildin til að krefjast skipulagsbreytinga yrði ekki takmörkuð við að fyrirtæki hefði brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga.

Þó var með með breytingalögum nr. 14/2011 talið þörf á að Samkeppniseftirlitinu yrði veitt slík rýmri heimild sem gerir því kleift að grípa til nauðsynlegra aðgerða til að efla samkeppni, þ.m.t. uppskiptingu markaðsráðandi fyrirtækja, án þess að það þurfi að sýna fram á að viðkomandi fyrirtæki hafi gerst brotlegt við bannreglur samkeppnislaga.

Heimildir þessar eru víðtækari heldur en EES-samningurinn gerir kröfu um. Má t.d. benda á að samkvæmt 7. gr. reglugerðar ESB nr. 1/2003 um framkvæmd samkeppnisreglna, sem telst jafnframt hluti af íslenskum rétti, eru heimildir Framkvæmdastjórnarinnar bundnar við að brotið hafi verið gegn bannreglum sambandsréttar.

Ákvæði þetta er einsdæmi á Norðurlöndunum og virðist raunar óvísða vera að finna jafn víðtækar heimildir og íslensku samkeppnislögin ráðgera.

Með hliðsjón af framangreindu telur Viðskiptaráð rétt að c. liður 1. mgr. 16. gr. núgildandi laga, um heimildir Samkeppniseftirlitsins til beitingar úrræða án þess að það þurfi að sýna fram á að viðkomandi fyrirtæki hafi gerst brotlegt við bannreglur samkeppnislaga verði felldur brott. Jafnframt telur Viðskiptaráð að fella eigi úr lögum 1. máls. 2. mgr. 16. gr.