



Reiknaður ábati vegna íhlutunar Samkeppniseftirlitsins

Drög að aðferðafræði

Rit. nr. 1/2023
Umræðuskjal





I. Inngangur

1. Markmið samkeppnislaga er að efla virka samkeppni í viðskiptum. Samkeppniseftirlitinu ber að ná markmiðum samkeppnislaga með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppnauta að markaðnum. Vinnur Samkeppniseftirlitið að markmiðum samkeppnislaga með því að uppræta ólögmett samráð, stöðva eða setja samkeppnishamlandi samrunum skilyrði, uppræta misnotkun fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu sinni, framkvæma markaðsrannsóknir, gæta þess að aðgerðir opinberra aðila eða samtaka fyrirtækja takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra keppnauta að markaðnum.
2. Í fjármálaáætlun sl. ára er gerð grein fyrir mælikvörðum og markmiðum um ávinning virkrar samkeppni. Einn af mælikvörðunum, allt frá árinu 2018, hefur verið sá að reiknaður árlegur ábati af ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins skuli að meðaltali nema 0,5% af vergri landsframleiðslu á undanliðnum 10 árum.¹
3. Að undanförunu hefur eftirlitið unnið að því að greina reiknaðan ábata vegna íhlutunar eftirlitsins í samræmi við viðmið OECD, *Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities*. Byggja viðmiðin á vinnu OECD, fræðimanna, samkeppnisyfirvalda í ýmsum aðildarlandanna og fyrri rannsóknum á efnahagslegum áhrifum samkeppniseftirlits. Hafa ber í huga að einungis er litið til þess þegar gripið var til íhlutunar vegna samráðs, misnotkunar á markaðsráðandi stöðu og samkeppnishamlandi samruna, en ekki er horft til áhrifa annarra aðgerða Samkeppniseftirlitsins eða fælingaráhrifa samkeppnislaganna eða framkvæmdar þeirra.
4. Samkeppniseftirlitið hefur áður látið meta efnahagslegan ávinning af íhlutun eftirlitsins. Árið 2014 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir því við Gylfa Magnússon, nú prófessor við Viðskiptafræðideild HÍ, að hann legði mat á efnahagslegan ávinning af íhlutun Samkeppniseftirlitsins í samráðsmálum og málum sem varða misnotkun á markaðsráðandi stöðu á árunum 2005 til 2013. Komst Gylfi að þeirri niðurstöðu að íhlutun eftirlitsins hefði skilað ábata sem numið hafi að jafnaði um 0,6% af vergri landsframleiðslu á ári, miðað við leiðbeiningar OECD. Árið 2016 óskaði Samkeppniseftirlitið síðan eftir því við Gylfa að hann uppfærði matið miðað við tímabilið 2005 til 2015, og reyndist sama hlutfall vera um 0,5%. Til grundvallar matinu lágu upplýsingar um íhlutun eftirlitsins í samráðs- og misnotkunarmálum. Síðan þá hefur Samkeppniseftirlitið fylgst með markmiðum fjármálaáætlunarinnar og greint stjórnvöldum frá eftirfylgni við þau.
5. Í stjórnsluúttekt Ríkisendurskoðunar frá júlí 2022 á störfum Samkeppniseftirlitsins var lögð áhersla á ábatamat af þessu tagi og þeim tilmælum beint til eftirlitsins að nýta reglubundið mat á ábata af starfsemi sinni við skilgreiningu áherslna, markmiða og árangursmælikvarða til framtíðar.²
6. Í því mati á reiknuðum ábata af íhlutun eftirlitsins sem unnið hefur verið að undanfarið, og þetta umræðuskjal snýr að, felst ítarlegri rýni á undirliggjandi forsendum, auk þess sem ábati af

¹ Þessi mælikvarði var síðast birtur í Fjármálaáætlun 2024-2028 sem birt var 29. mars 2023, sjá bls. 274. <https://www.stjornarradid.is/library/02-Rit--skyrslur-og-skrar/Fj%20a1rm%20a1la%20a1%20a6tlun%202024-2028%20-%20vefur.pdf>

² Sjá skýrslu Ríkisendurskoðunar (<https://www.rikisend.is/reskjol/files/Skyrslur/2022-Samkeppniseftirlitid.pdf>) og upplýsingasiðu sem Samkeppniseftirlitið opnaði á heimasíðu sinni í kjölfar útgáfu hennar <https://www.samkeppni.is/um-samkeppniseftirlitid/stjornsysluuttek/>



íhlutun í samruna er nú bætt inn í matið. Í umræðuskjalinu er að finna lýsingu á þeirri aðferðafræði og þeim forsendum sem Samkeppniseftirlitið hyggst nota við greininguna.

7. Með umræðuskjalinu er óskað eftir sjónarmiðum og athugasemdum um þá aðferðafræði sem stofnunin hyggst beita við matið. Er óskað eftir að sjónarmið um aðferðafræðina berist Samkeppniseftirlitinu eigi síðar en **12. maí nk.** með bréfpósti eða með tölvupósti á netfangið samkeppni@samkeppni.is.
8. Að fengnum sjónarmiðum og athugasemdum mun Samkeppniseftirlitið vinna skýrslu um mat á reiknuðum ábata af íhlutun Samkeppniseftirlitsins. Aðferðafræðin, forsendur og allir útreikningar verða rýnd af óháðum sérfræðingi fyrir útgáfu. Horft er til þess að til framtíðar verði sú vinna birt árlega.

II. Aðferðafræði og forsendur

9. Í þessum kafla er fjallað um þá aðferðafræði sem Samkeppniseftirlitið hyggst beita við að meta reiknaðan ábata af íhlutun eftirlitsins. Þá er einnig að finna umfjöllun um þær forsendur sem lagðar eru til grundvallar við matið.

1. Aðferðafræði greiningarinnar byggist á leiðbeiningum frá OECD

10. Sú aðferðafræði sem Samkeppniseftirlitið hyggst nota við greininguna byggir á leiðbeiningum frá OECD³. Einnig hefur verið höfð hliðsjón af beitingu leiðbeininganna annars staðar s.s. á vettvangi samkeppnisdeildar framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins.⁴ Metinn verður reiknaður ábati af íhlutun eftirlitsins vegna samráðs, misnotkunar á markaðsráðandi stöðu og samkeppnishamlandi samruna.
11. Grunnforsenda fyrir því að starfsemi samkeppnisyfirvalda skili ábata er sú að starf þeirra stuðli að því að stöðva eða koma í veg fyrir samkeppnishamlandi starfsemi fyrirtækja sem myndi vera neytendum til tjóns. Það geta samkeppnisyfirvöld gert á ýmsa vegu, s.s. með því að uppræta samráð meðal fyrirtækja eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu, ógilda skaðlega samruna eða setja þeim skilyrði, beina álitum og umsögnum til stjórnvalda um hvernig þau geta rutt samkeppnishindrunum úr vegi og framkvæma markaðsrannsóknir og bregðast við þar sem borin eru kennsl á atriði sem hamla samkeppni.
12. Sú íhlutun sem tekin verður til skoðunar í greiningunni felst helst í því þegar Samkeppniseftirlitið hefur beitt fyrirtæki sektum og fyrirmælum til að stöðva ólöglegt samráð og misnotkun á markaðsráðandi stöðu eða ógilt samkeppnishamlandi samruna eða sett þeim skilyrði. Ábati af hverri íhlutun fyrir sig er metinn í samræmi við leiðbeiningar OECD og síðan dreginn saman í þrjá flokka, eftir því hvort um er að ræða íhlutun vegna samráðs, misnotkunar á markaðsráðandi stöðu eða samkeppnishamlandi samruna. Heildarábati af starfsemi stofnunarinnar er síðan samtala þessara þriggja flokka. Þar sem rannsóknir mála af þessu tagi eru oft flóknar og taka eðli máls samkvæmt langan tíma í ýmsum tilvikum, og þar sem Samkeppniseftirlitið tekur alla jafna færri ákvarðanir en stærri eftirlit, er gert ráð fyrir því að horfa til 10 ára hlaupandi meðaltals við mat á reiknuðum ábata af starfi eftirlitsins til þess að

³ OECD. (2014). *Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities*.

⁴ Sjá Competition policy brief. Issue 1, October 2022, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/dbfa0d39-5350-11ed-92ed-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-273802603>



jafna sveiflur á milli ára. Þá er það einnig í samræmi við það tímabil sem lagt er til grundvallar þeim árangursmælikvarða sem horft hefur verið til vegna starfsemi eftirlitsins í fjármálaáætlun.

13. Einnig er gert ráð fyrir því að birta 5 ára hlaupandi meðaltal þar sem það er mögulegt. Í leiðbeiningum OECD er miðað við að almennt skuli birta niðurstöður sundurgreindar niður á ár og einnig í formi þriggja ára hlaupandi meðaltals. Eftir að hafa rýnt fjölda ákvarðana Samkeppniseftirlitsins eftir málaflokkum er ljóst að almenn regla um að birta sundurgreindan reiknaðan ábata á ársgrundvelli og á þriggja ára fresti eins og OECD leggur til gæti skapað hættu á að unnt væri að rekja breytingar á reiknuðum ábata til einstakra mála, og þar með til veltu viðkomandi fyrirtækja á viðkomandi mörkuðum sem teljast vera trúnaðarupplýsingar. Hins vegar virðist 5 ára tímabil vera fullnægjandi með tilliti til þessa.
14. Hafa ber í huga að í greiningunni verður einungis litið til íhlutunar vegna samráðs, misnotkunar á markaðsráðandi stöðu og samkeppnishamlandi samruna, en ekki til áhrifa annarra aðgerða Samkeppniseftirlitsins.⁵ Verkefni Samkeppniseftirlitsins eru þó mun víðtækari. Til að mynda skal Samkeppniseftirlitið gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni, vekja athygli ráðherra á ákvæðum laga sem ganga gegn markmiðum samkeppnislaga og benda stjórnvöldum að öðru leyti á leiðir til að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaði. Þá hefur Samkeppniseftirlitið heimild til að grípa til íhlutunar til að afstýra eða vinna gegn samkeppnishömlum sem ekki stafa af brotum fyrirtækja á samkeppnislögum heldur leiða af markaðsbrestum sem hindra að almenningur og atvinnulífið njóti ábata af virkri samkeppni á viðkomandi markaði. Er um að ræða lagaheimild sem leyfir markaðsrannsóknir og aðgerðir þar sem áherslan er ekki á að uppræta brot í fortíðinni heldur stuðla að betri virkni markaða til frambúðar. Loks má nefna að eftirlitið hefur almennu málsvarahlutverki að gegna og tekur þátt í alþjóðasamstarfi sem stuðlar að einsleitni í beitingu samkeppnisreglna og styður þar með við samkeppnishæfni. Áhrif framangreindra verkefna eru ekki meðtalin í greiningunni.
15. Við þetta má bæta að framangreindum viðmiðum OECD er ekki ætlað að meta varnaðaráhrif samkeppnislaganna eða framkvæmdar samkeppnisyfirvalda. Nefna má í því sambandi að Samkeppniseftirlitið lét framkvæma viðhorfskönnun á meðal stjórnenda fyrirtækja í lok árs 2019 og byrjun árs 2020. Niðurstöður hennar gefa skýrt til kynna að samkeppnislög og starfsemi Samkeppniseftirlitsins hafi töluverð áhrif á það hvernig fyrirtæki haga sinni ákvörðunartöku. Þannig kom t.d. í ljós að samkeppnislögin og mögulegar aðgerðir Samkeppniseftirlitsins höfðu haft afgerandi áhrif á ákvarðanir stjórnenda íslenskra fyrirtækja í fjöldamörgum tilvikum, eða í yfir 320 tilvikum á árunum 2016-2019. Lesa má nánar um þessar niðurstöður í skýrslu nr. 3/2020, *Þekking og viðhorf stjórnenda íslenskra fyrirtækja til samkeppnismála*.⁶
16. Að lokum má nefna að rannsóknir hafa sýnt að samkeppni hefur ýmis önnur jákvæð áhrif, s.s. aukið hagræði í rekstri, minni sóun og betri stjórnun fyrirtækja, nýsköpun og framfarir í atvinnurekstri, þjóðhagsleg hagkvæmni efnahagslífs, hraðari endurreisn á krepputímum, minni ójöfnuður og minna atvinnuleysi. Í apríl 2021 gaf Samkeppniseftirlitið út skýrslu nr. 1/2021,

⁵ Eins og fjallað er um í kafla 1.1 er gert ráð fyrir því að ekki sé nauðsynlegt að Samkeppniseftirlitið hafi gefið út formlega ákvörðun í þeim málum sem litið er til við greininguna, heldur einnig tekið tillit til tilvika þar sem rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samkeppnishamlandi háttsemi eða samruna, og skilaboð frá stofnuninni um að íhlutunar sé þörf, leiða til þess að látið sé af háttseminni eða hætt sé við samrunann án þess að til formlegrar íhlutunar komi.

⁶ Vefslóð: <https://www.samkeppni.is/media/skyrslur/Thekking-og-vidhorf-stjornenda-islenskra-fyrirtaekja-til-samkeppnismala.pdf>



Jákvæð áhrif samkeppni á lífskjör og hagsæld,⁷ þar sem dregnar eru saman niðurstöður helstu rannsókna á þessu sviði.

17. Eins og áður segir mun það ábatamat sem hér er kynnt ekki taka til framangreindra verkefna, á þessu stigi. Þegar frekari reynsla hefur fengist af ábatamati af þessu tagi kann mat á áhrifum slíkra verkefna að verða tekið til frekari skoðunar.
18. Aðferðafræðin, forsendur og allir útreikningar verða rýnd af óháðum sérfræðingi fyrir útgáfu.
19. Aðferðafræðin sem Samkeppniseftirlitið hyggst nota við greininguna byggir í grunninn á nokkrum grundvallaratriðum sem fjallað er um í köflum 1 og 2 í leiðbeiningum OECD. Í fyrsta lagi er í þremur liðum fjallað um til hvaða atriða skuli horfa til að greiningin sé heildstæð. Í öðru lagi er í sjö liðum fjallað um almennar meginreglur sem styðjast skal við í útreikningum og birtingu á niðurstöðum greiningarinnar. Gefið er færi á ákveðnu svigrúmi við framkvæmd greiningarinnar og verður hér farið yfir hvert og eitt atriði sem þar er fjallað um og hvernig Samkeppniseftirlitið hyggst taka tillit til þeirra við greininguna.

1.1. Ábati verður metinn af eftirliti með samrunum, misnotkun á markaðsráðandi stöðu og samráði

20. Samkvæmt leiðbeiningum OECD skal að lágmarki meta áhrif allra íhlutunarákvarðana sem snúa að ógildingu samruna, samrunum sem heimilaðir eru með skilyrðum og samráði. Þar sem það er mögulegt skal einnig meta áhrif íhlutunarákvarðana sem snúa að misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Einnig má bæta við mati á áhrifum annarra íhlutunarákvarðana, svo sem vegna markaðsrannsókna og lóðréttra samninga.
21. Í greiningu Samkeppniseftirlitsins er gert ráð fyrir því að meta áhrif íhlutunarákvarðana er snúa að samráði, misnotkun á markaðsráðandi stöðu, ógildingu samruna og samrunum sem heimilaðir voru með skilyrðum. Í vissum tilfellum hefur ekki reynst mögulegt að nálgast veltu á þeim mörkuðum sem íhlutunin hafði áhrif á. Af þessum sökum er reiknaður ábati varfærnislega metinn að þessu leyti.
22. Til viðbótar við þær íhlutanir þar sem Samkeppniseftirlitið hefur gefið út ákvörðun hyggst Samkeppniseftirlitið einnig taka tillit til óformlegrar íhlutunar vegna samráðs, misnotkunar á markaðsráðandi stöðu eða samkeppnishamlandi samruna. Hér er um að ræða tilvik þar sem rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samkeppnishamlandi háttsemi eða samruna, og e.a. frummat þess um að íhlutunar sé þörf, leiðir til þess að látið er af háttseminni eða hætt við samrunann án þess að til formlegrar íhlutunar komi.
23. Það getur verið skynsamleg nýting á tíma og fjármunum samkeppnisyrvalda að ljúka rannsókn þar sem látið hefur verið af samkeppnishamlandi háttsemi án þess að gefa út formlega íhlutunarákvörðun. Þrátt fyrir að ekki sé gefin út ákvörðun birtast jákvæð áhrif rannsóknarinnar á ábata neytenda á sama hátt og ef samkeppnisyrvöld hefðu gripið til formlegrar íhlutunar. Til þess að koma í veg fyrir að reiknaður ábati sé ofmetinn að þessu leyti er ábati vegna óformlegrar íhlutunar einungis tekinn inn í greininguna þegar hægt er að rekja aðgerðir hlutaðeigandi fyrirtækja um að láta af viðkomandi háttsemi til þess að Samkeppniseftirlitið hafi lýst yfir að þörf væri á íhlutun, t.a.m. með bréfi til hlutaðeigandi fyrirtækja, eða stöðufundi vegna rannsókna.

⁷ Vefslóð: https://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2021/Rit_ahrif-samkeppni-a-lifskjor-og-hagsaeld_20042021_final.pdf

https://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2021/Rit_ahrif-samkeppni-a-lifskjor-og-hagsaeld_20042021_final.pdf



24. Er hér um að ræða sambærilega nálgun vegna óformlegrar íhlutunar og samkeppnisdeild framkvæmdastjórnar ESB beitir í mati sínu.
25. Margar af þeim íhlutunum sem felast í því að Samkeppniseftirlitið hefur heimilað samruna með skilyrðum snúast um eignarhald fjármálfyrirtækja á atvinnufyrirtækjum. Í kjölfar bankahrunsins 2008 tóku hinir endurreistu bankar yfir fjölda fyrirtækja sem störfuðu á ólíkum sviðum atvinnulífs. Þessu fylgdi hætta á alvarlegum samkeppnishindrunum. Komst áfrýjunarnefnd samkeppnismála að þeirri niðurstöðu í úrskurði í máli nr. 18/2009, að Samkeppniseftirlitið hefði heimild til að setja yfirtökum bankanna skilyrði til þess að verja samkeppni.⁸
26. Í kjölfar þessa úrskurðar gerði Samkeppniseftirlitið fjölmargar sáttir við viðskiptabanka og félög í eigu þeirra eða lífeyrissjóða, þar sem yfirtökum á atvinnufyrirtækjum voru sett skilyrði til þess að flýta endurreisn atvinnulífsins, tryggja samkeppnislegt sjálfstæði viðkomandi atvinnufyrirtækja og sporna við blokkamyndun. Nánar er fjallað um þetta í skýrslu nr. 2/2021, *Stjórnunar- og eignatengsl fyrirtækja – verkefni Samkeppniseftirlitsins 2008-2021*.⁹
27. Rannsóknir í mörgum framangreinda mála voru frábrugðnar hefðbundnum rannsóknnum á samrunum, m.a. að því leyti að ekki þurfti að afla jafn ítarlegra gagna um veltu á viðkomandi mörkuðum. Mat á ábata þessara mála á grunni leiðbeininga OECD útheimtir frekari athugun að þessu leyti. Þá eru rannsóknir á samkeppnislegum áhrifum stjórnunar- og eignatengsla að ýmsu leyti ekki komnar eins langt og rannsóknir á áhrifum samruna eða brota á bannreglum samkeppnislaga.
28. Vegna þessa verða þessi samrunamál að líkindum ekki tekin með í greininguna sem hér er kynnt, a.m.k. ekki fyrst um sinn. Hins vegar kemur til greina að skoða betur síðar ábata tengdan þessum málum. Með umræðuskjali þessu er áhugasömum boðið að koma á framfæri sjónarmiðum um þetta.

1.2. Greiningin nær til íhlutunar sem áfrýjunarnefnd eða dómstólar hafa ekki snúið við

29. Leiðbeiningar OECD miða við að greiningin nái til allra þeirra íhlutunarákvarðana sem teknar voru á næstliðnu ári og falla undir þá flokka sem taldir eru upp í kafla 1.1. Hvað varðar ákvarðanir sem eru í áfrýjunarferli er annars vegar hægt að halda þeim inni í greiningunni og taka þær út ef ákvörðun er snúið við af áfrýjunarnefnd eða dómstólum. Hins vegar er hægt að taka ákvarðanir í áfrýjunarferli út úr greiningunni og setja aftur inn ef ákvörðunin er staðfest. Mestu máli skiptir að annar þessara kosta sé valinn og samræmis gætt fyrir allar ákvarðanir.
30. Í greiningu Samkeppniseftirlitsins er áætlað að fara fyrri leiðina. Allar íhlutunarákvarðanir sem teknar hafa verið á viðkomandi ári og hefur ekki verið snúið við af áfrýjunarnefnd eða dómstólum á tilteknum viðmiðunardegi skýrslunnar eru innifaldar í matinu, einnig ákvarðanir sem eru í

⁸ Um þetta segir nánar tiltekið í úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 18/2009: „Að mati áfrýjunarnefndarinnar skapast ýmis konar hætta á röskun á samkeppni ef ekki eru settar skorður við langvarandi eignarhaldi lánardrottna á borð við banka að fyrirtækjum á samkeppnismarkaði. Sú röskun getur strítt gegn markmiðum samkeppnislaga og þar með hagsmunum neytenda ef fyrirtæki getur athafnað sig á markaði án eðlilegs aðhalds frá lánardrottnum sínum og eiganda. Telja verður að fjárhagslegur styrkur eigandans skipti hér máli og „þol“ hans til að bíða með að fá fjármagn sitt til baka þar til að önnur fyrirtæki á sama markaði hafa eftir atvikum veikst eða helst úr lestinni. Þá er ljóst að ýmis vandamál skapast við hagsmunatengsl banka, sem liggja víða, og þær miklu upplýsingar sem bankarnir búa yfir um samkeppnisaðila og eftir atvikum viðskiptamenn á markaði. Þá verður ekki horft fram hjá því að bankarnir eru stórir viðskiptavinir á þjónustumörkuðum og í núverandi ástandi eru mörg félög þeim tengd. Getur því skapast hætta á óeðlilegum gerningum og misnotkun þeirrar aðstöðu. Þótt það sé til bóta að eignarhlutir í félögum séu í höndum sérstaks dótturfélags banka leysir það ekki allan vanda.“

⁹ Vefslóð: <https://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2021/Skyrsla-2-2021.pdf>



málsmeðferð fyrir áfrýjunarnefnd eða dómstólum. Ef ákvörðun er snúið við af áfrýjunarnefnd eða dómstólum er hún tekin út úr greiningunni og einungis bætt við aftur ef æðra dómstig snýr ákvörðuninni aftur við og staðfestir hana.

1.3. Reikna skal ábata viðskiptavina á viðkomandi markaði vegna íhlutunarinnar

31. Ábati vegna hvernar íhlutunar verður reiknaður út frá veltu á þeim markaði, eða mörkuðum sem viðkomandi íhlutun snerti. Því sýnir greiningin mat á þeim ábata sem viðkomandi íhlutun skilar viðskiptavinum á viðkomandi markaði, sem geta ýmist verið milliliðir eða neytendur eftir því hvaða markaði íhlutunin hafði áhrif á. Í samræmi við leiðbeiningar OECD er ýmist notuð annars vegar velta þess fyrirtækis eða þeirra fyrirtækja sem íhlutunin beindist að eða hins vegar velta allra fyrirtækja á viðkomandi markaði, líkt og fjallað er nánar um í kafla 2.1.
32. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgöngubjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegum markaði.
33. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Af því leiðir að nokkur óvissa er um reiknaðan ábata vegna einstakra íhlutana. Það kemur þó ekki að sök við útreikning á ábata í þessu samhengi þar sem markmiðið er að meta ábata af íhlutun Samkeppniseftirlitsins yfir tíma, en ekki einstakra íhlutana.¹⁰

1.4. Forsendur um ætlaðan ábata: Notast við sjálfgefna forsendur þar sem gögn skortir

34. Þar sem það er mögulegt skal nota upplýsingar úr viðkomandi máli til að reikna ábata af hverri íhlutun. Notkun á upplýsingum úr rannsókn málsins sem leiddi til íhlutunar gefur nákvæmasta matið á umfangi ábata. Í þeim tilfellum sem gögn úr viðkomandi máli skortir skal notast við sjálfgefna forsendur sem tiltekna eru í kafla 3 í leiðbeiningum OECD.
35. Þær þrjár meginforsendur sem greiningin mun byggja á eru velta á viðkomandi markaði, áhrif á verð (yfirverðlagningu) og tímalengd yfirverðlagningar. Mat á veltu byggist á upplýsingum sem aflað hefur verið við rannsókn mála. Þar sem almennt er ekki lagt mat á tímalengd yfirverðlagningar við rannsókn mála er í öllum tilfellum notast við sjálfgefna forsendur sem settar eru fram í leiðbeiningum OECD. Hvað varðar mat á yfirverðlagningu er ætlunin að byggja á sambærilegri aðferð og hjá samkeppnisdeild framkvæmdastjórnar ESB sem notast við bil í stað punkt mats eins og aðferðafræði OECD leggur upp með. Neðri mörk bilsins sem samkeppnisdeild framkvæmdastjórnar ESB notast við samsvarar þeirri yfirverðlagningu sem finna má í leiðbeiningum OECD um mat á henni. Nánar er greint frá þeim í kafla 2 í þessu umræðuskjali.

1.5. Engin íhlutun hefði neikvæð áhrif

36. Í leiðbeiningum OECD kemur fram að ekkert samkeppniseftirlit myndi ógilda samruna eða íhlutast í málum er varða samráð eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu ef sú íhlutun hefði ekki

¹⁰ Ef um væri að ræða kerfisbundið of- eða vanmat á stærð markaða hefði þessi forsenda þau áhrif að skekkja yrði í matinu á reiknuðum ábata. Ekki hafa komið fram vísbendingar um að svo sé.



nein jákvæð áhrif á neytendur. Þá kemur þar fram að því sé hægt að gera ráð fyrir því að öll íhlutun samkeppnisyrvalda hafi jákvæð áhrif. Framangreindar forsendur OECD leiða af reglum samkeppnisréttarins og beitingu og mótun samkeppnisreglna fyrir samkeppnisyrvöldum og dómstólum. Miðað verður við sömu forsendur í greiningu Samkeppniseftirlitsins.

1.6. Einungis horft til kyrrstæðra áhrifa

37. Að lágmarki skal meta kyrrstæð (*e. static*) áhrif hvernar íhlutunar (áhrif á verð) samkvæmt leiðbeiningum OECD. Þar sem það er mögulegt skal einnig meta kvik (*e. dynamic*) áhrif íhlutunar (áhrif á nýsköpun, gæði og framleiðni). Til eru einfaldar aðferðir til að meta kyrrstæð áhrif en flóknara getur reynst að meta kvik áhrif. Þau áhrif eru þó mikilvæg og skal reyna að meta þau þegar það er mögulegt.
38. Greining Samkeppniseftirlitsins mun einungis ná til kyrrstæðra áhrifa hvernar íhlutunar. Að þessu leyti er reiknaður ábati vegna íhlutunar Samkeppniseftirlitsins því varfærnislega metinn.

1.7. Reiknaður ábati af íhlutun samkeppnisyrvalda verður metinn reglulega og birtur á aðgengilegan hátt

39. OECD leggur það til að reiknaður ábati af íhlutun samkeppnisyrvalda skuli greindur reglulega og niðurstöður skuli gefnar út á aðgengilegu formi, t.a.m. birtar á vefsíðu stofnunarinnar til að tryggja aðhald og gagnsæi.
40. Samkeppniseftirlitið áformar að birta niðurstöður greiningar á reiknuðum ábata af starfi stofnunarinnar árlega.

1.8. Niðurstöður verða birtar sem 5 og 10 ára hlaupandi meðaltal

41. Í leiðbeiningum OECD er mælt til þess að niðurstöður skuli almennt birta sundurgreindar niður á ár og einnig í formi þriggja ára hlaupandi meðaltals til þess að jafna sveiflur á milli ára.
42. Greiningin mun byggja á raunverulegum gögnum um veltu fyrirtækja sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga og teljast vera viðkvæmar trúnaðarupplýsingar. Þau ár sem fáar íhlutunarákvarðanir liggja til grundvallar væri mögulegt að reikna niðurstöður greiningarinnar til baka og ná fram veltu viðkomandi fyrirtækja á viðkomandi mörkuðum ef niðurstöður yrðu birtar sundurgreindar niður á ár. Sama má segja ef niðurstöður greiningarinnar yrðu í öllum tilvikum birtar sem þriggja ára hlaupandi meðaltal.
43. Í tilviki Samkeppniseftirlitsins liggja alla jafna fáar ákvarðanir vegna samráðs eða misnotkunar á markaðsráðandi stöðu til grundvallar greiningunni fyrir hvert ár. Orsakast það m.a. af smæð stofnunarinnar og því að rannsókn samkeppnismála er varða samráð og misnotkun á markaðsráðandi stöðu er alla jafna tímafrek og tekur lengri tíma en eitt ár. Samrunarannsóknir, og þar með íhlutanir vegna samrunamála, eru aftur á móti fleiri ár hvert þar sem Samkeppniseftirlitinu er skylt að rannsaka alla tilkynningarskylda samruna innan lögbundinna tímafresta. Því taka samrunarannsóknir að hámarki 115 virka daga nema samrunaaðilar leggi fram skilyrði eftir 55. dag á fasa II (sem framlengir frest Samkeppniseftirlitsins til rannsóknar um 15 virka daga) eða þeir óski eftir viðbótarfresti sem getur að hámarki orðið 20 virkir dagar.
44. Eftir að hafa rýnt fjölda íhlutana Samkeppniseftirlitsins eftir málaflokkum er ljóst að almenn regla um að birta sundurgreindan reiknaðan ábata á ársgrundvelli og á þriggja ára fresti eins og OECD leggur til gæti skapað hættu á að unnt væri að rekja breytingar á reiknuðum ábata til einstakra mála. Hins vegar virðist 5 ára tímabil vera fullnægjandi með tilliti til þessa. Af þessum



sökum verður reiknaður ábati birtur sem 5 ára hlaupandi meðaltal annars vegar og 10 ára hlaupandi meðaltal hins vegar. Er það í samræmi við OECD leiðbeiningarnar, að teknu tilliti til sérstakra aðstæðna hér á landi, sem og það viðmið sem birt er í fjármálaáætlun um að reiknaður árlegur ábati af ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins skuli að meðaltali nema 0,5% af vergri landsframleiðslu á undanliðnum 10 árum.

1.9. Niðurstöður verða birtar sundurgreindar eftir tegund íhlutunar til að tryggja gagnsæi

45. Í leiðbeiningum OECD er mælt til þess að niðurstöður séu birtar sundurgreindar eftir tegund íhlutunar, nema í þeim tilfellum þar sem það er ekki mögulegt vegna þess að slíkt kynni að leiða til birtingar á trúnaðarupplýsingum vegna lágs fjölda mála.
46. Niðurstöður greiningarinnar verða birtar sundurgreindar eftir því hvort um sé að ræða íhlutun vegna samráðs, misnotkunar á markaðsráðandi stöðu eða samruna. Þetta er mögulegt að gera með tilliti til trúnaðarupplýsinga þar sem niðurstöður eru birtar sem 5 og 10 ára hlaupandi meðaltal.

1.10. Niðurstöður verða birtar sem punktmat ásamt neðri og efri mörkum

47. Í leiðbeiningum OECD er mælt til þess að niðurstöðurnar séu birtar sem punktmat en einnig skuli birta neðri og efri mörk fyrir matið. Við útreikning á neðri mörkum skal nota varfærnislegri gildi fyrir forsendur matsins og minna varfærin gildi við útreikning á efri mörkum.
48. Gert er ráð fyrir því að niðurstöður greiningarinnar verði birtar á bili, sbr. þá aðferðafræði sem samkeppnisdeild framkvæmdastjórnar ESB styðst við. Ekki er gert ráð fyrir því að niðurstöðurnar verði birtar sem punktmat enda töluverð óvissa í mati sem þessu.¹¹ Nánar er fjallað um þær forsendur sem notaðar eru við útreikningana í kafla 2.

2. Helstu forsendur greiningarinnar

49. Þær forsendur sem litið verður til fyrir hverja íhlutun eru eftirfarandi:
- *Velta:* Árleg velta á þeim markaði, eða mörkuðum, þar sem íhlutunin hafði áhrif. Allar fjárhæðir eru á föstu verðlagi.
 - *Áhrif á verð:* Ætluð áhrif á verð ef ekki hefði komið til íhlutuna, í prósentum.
 - *Tími:* Það tímabil sem ætla má að áhrifa samkeppnishamlandi aðgerðanna hefði gætt, hefði ekki komið til íhlutunar, mælt í árum.
50. Fyrir hverja og eina íhlutun er lagt mat á veltu á þeim markaði eða mörkuðum sem íhlutunin hafði áhrif á og sú velta margfölduð með líklegri verðhækkun, hefði ekki komið til íhlutunar, til að ákvarða árlegan ábata vegna íhlutunarinnar. Því næst er framtíðarávinningur metinn með því að leggja saman núvirtan ábata yfir það tímabil sem gert er ráð fyrir að skortur á samkeppni hefði staðið yfir, hefði ekki komið til íhlutunar. Gert er ráð fyrir því að íhlutun byrji að skila ábata á því ári sem hún á sér stað. Þetta er sett fram í jöfnu 1, og þeim forsendum sem notaðar eru til grundvallar matinu er lýst hér í framhaldinu.

¹¹ Hins vegar má benda á það að það punktmat sem OECD mælist til þess að sé birt samsvarar neðri mörkum bilsins sem birt verður.



$$(1) \quad \text{Ábati íhlutunar} = \text{Velta} \times \text{Áhrif á verð} \times \sum_{t=0}^{T\text{ími}-1} \left(\frac{1}{(1+r)^t} \right)$$

51. Heildarábati hvers árs er samtala af ábata allra ákvarðana sem teknar voru á því ári, en til þess að jafna sveiflur á milli ára er hann ávallt birtur sem árlegt meðaltal yfir 5 og 10 ára tímabil. Heildarábati hvers árs er staðvirtur miðað við vísitölu neysluverðs og niðurstöður greiningarinnar birtar á verðlagi lokaárs undirliggjandi tímabils. Það á einnig við um þær stærðir sem ábatinn er borinn saman við, þ.e. framlög ríkisins til Samkeppniseftirlitsins og verga landsframleiðslu.

2.1. Velta

52. Gagna um veltu á viðkomandi mörkuðum er vanalega aflað við rannsókn viðkomandi máls. Greiningin mun því byggja á „ex-post“ gögnum þar sem þau liggja fyrir. Í leiðbeiningum OECD er mælt með því að ex-ante gögn um veltu séu notuð (þ.e. spá) en þar sem slíkra gagna er almennt ekki aflað í kjölfar íhlutunar Samkeppniseftirlitsins er notast við þau gögn sem lágu til grundvallar íhlutun.

53. Allar fjárhæðir sem notaðar eru við greininguna eru á föstu verðlagi, staðvirtar miðað við vísitölu neysluverðs. Ávallt er miðað við veltu án virðisaukaskatts, sem gæti talist vanmat þar sem upphæðin sem endanlegir neytendur greiða er ávallt verð að viðbættum virðisaukaskatti. Í þeim tilvikum þar sem önnur fyrirtæki eru viðskiptavinir á það ekki við ef um frádráttarbæran kostnað er að ræða. Því er velta á viðkomandi markaði yfirleitt varfærnislega metin samkvæmt þessari aðferðafræði, og þar með ábatinn af íhlutuninni.

54. Í málum þar sem um er að ræða samráð eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu er jafnan miðað við veltu á síðasta ári þess tímabils sem brot áttu sér stað, líkt og mælst er til í leiðbeiningum OECD. Einungis er notast við veltu þess fyrirtækis eða þeirra fyrirtækja sem íhlutunin náði til, á þeim markaði eða mörkuðum sem íhlutunin hafði áhrif á. Þetta er varfærnislegt mat, þar sem líklegt er að þegar stórir aðilar á markaði viðhaldi háu verði hjá sér geti það stuðlað að herra verðlagi hjá öðrum aðilum á markaði sem þó eru ekki beinir aðilar að hinum samkeppnishamlandi aðgerðum. Því er velta á viðkomandi markaði yfirleitt varfærnislega metin samkvæmt þessari aðferðafræði, og þar með ábatinn af íhlutuninni.

55. Þegar um er að ræða íhlutun vegna samruna er öll velta á viðkomandi markaði meðtalin, bæði hjá samrunaaðilum og öðrum, líkt og mælst er til í leiðbeiningum OECD. Notast er við nýjustu veltutölur, oftast veltu síðastliðins árs, nema í þeim tilfellum þar sem rök standa til þess að hún hafi ekki gott forspárgildi fyrir framtíðarveltu, t.a.m. vegna sveiflna eða leitni á markaðnum. Í þeim tilvikum er hægt að áætla veltu með því að nota meðaltal nokkurra undanliðinna ára, taka tillit til væntrar þróunar eða þá að afla nýrra upplýsinga ef þörf er á.

2.2. Áhrif samkeppnishamlandi aðgerða á verð

56. Þau áhrif sem samkeppnishamlandi aðgerðir hafa verða metin sem hækkun verðlags á viðkomandi markaði. Notast verður við almenn viðmið til að áætla áhrifin, og er þá stuðst við leiðbeiningar frá OECD og framkvæmdar við sambærilega greiningu hjá samkeppniseild framkvæmdastjórnar ESB sem byggjast á reynslurannsóknnum á þessu sviði. Þess er gætt að matið sé varfærnislegt og áhrifin frekar vanmetin en ofmetin.

57. Samkvæmt leiðbeiningum OECD er gert ráð fyrir því að samráð stuðli að 10% yfirverði hjá viðkomandi fyrirtækjum, misnotkun á markaðsráðandi stöðu stuðli að 5% yfirverði hjá



viðkomandi fyrirtæki og samkeppnishamlandi samrunar stuðli að 3% yfirverði á viðkomandi markaði. Þar sem leiðbeiningar OECD kveða á um að niðurstöður greiningarinnar séu jafnframt birtar á bili verður í þessari greiningu stuðst við það bil sem framkvæmdastjórn ESB miðar við í sínu mati á reiknuðum ábata. Gert er ráð fyrir því að samráð stuðli að 10-15% yfirverði, misnotkun á markaðsráðandi stöðu stuðli að 5-10% yfirverði og samkeppnishamlandi samrunar að 3-5% yfirverði.

58. Þessar áætluðu tölur eru varfærnislegar og til þess fallnar að ofmeta ekki ábatann. Í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2021, *Jákvæð áhrif samkeppni á líf skjör og hagsæld*, eru á bls. 4-6 teknar saman niðurstöður 11 reynslurannsókna þar sem yfirverðlagning vegna samráðs fyrirtækja var metin. Yfirverðlagningin nam að meðaltali 7,7-10,8% í einni rannsókn, á bilinu 10-20% í þremur rannsóknum og á bilinu 20-50% í 7 rannsóknum.¹² Þá benda nýlegar rannsóknir til þess að miðgildi yfirverðlagningar sé á bilinu 16-25%.¹³
59. Rannsókn á áhrifum samruna sem samkeppnisdeild framkvæmdastjórnar ESB hafði haft til meðferðar leiddi í ljós að samruni á tilteknum markaði leiddi að meðaltali til 5% verðhækkunar á viðkomandi markaði.¹⁴ Sú rannsókn náði ekki einungis til samruna þar sem íhlutun var beitt heldur einnig samruna sem heimilaðir voru án skilyrða. Líklegt er að áhrif á verð hefðu verið meiri hefðu einungis þeir samrunar sem kröfðust íhlutunar verið skoðaðir.

2.3. Tímalengd samkeppnishamlandi aðgerða

60. Í leiðbeiningum OECD er miðað við að áhrif hvernar íhlutunar samkeppnisyfirvalda fjari út á nokkrum árum, enda geta aðstæður á markaði þróast í ýmsar áttir yfir tíma. Í vissum tilvikum er unnt að leggja mat á það út frá fyrirbyggjandi gögnum hversu lengi samkeppnishamlandi aðgerðir hefðu staðið yfir hefði ekki komið til íhlutunar, en yfirleitt er þessi breyta matskennd. Í greiningunni verður því stuðst við forsendur sem OECD mælist til þess að miðað sé við í þeim tilvikum þar sem þessar upplýsingar liggja ekki fyrir.
61. Í fyrrnefndum leiðbeiningum frá OECD er miðað við að viðeigandi sé að gera ráð fyrir því að samkeppnislega skaðlegra áhrifa vegna samráðs hefði gætt í 3 ár hefði ekki komið til íhlutunar, skaðlegra áhrifa vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu hefði einnig gætt í 3 ár, en að áhrifa samkeppnislega skaðlegra samruna hefði gætt í 2 ár. Þessar stærðir eru notaðar sem forsendur greiningarinnar.

2.4. Reiknivextir og staðvirðing

62. Allar fjárhæðir eru á föstu verðlagi og er vísitala neysluverðs notuð til að staðvirða þær.
63. Samkvæmt þeirri aðferðafræði sem áætlað er að nota við greininguna er allur ábati af íhlutun samkeppnisyfirvalda reiknaður á árið sem íhlutunin á sér stað. Þar sem ábatinn af hverri ákvörðun fellur til yfir nokkurra ára tímabil er ábati sem kemur til á árunum eftir að ákvörðunin er tekin núvirtur, líkt og sjá má í jöfnu 1 að ofan.

¹² https://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2021/Rit_ahrif-samkeppni-a-lifskjor-og-hagsaeld_20042021_final.pdf

¹³ Sjá t.d. Boyer and Kotchoni, How Much Do Cartel Overcharge? Review of Industrial Organization, 2015, vol. 47, issue 2, 119-153 og J. Connor, 'Cartel Overcharges' (2014) 26 Research in Law and Economics 249.

¹⁴ Havell, R., Mariuzzo, F., & Ormosi, P. (2020). A review of Merger decisions in the EU. Ex Post Economic Evaluation of Competition Policy, 43.



64. Samkeppnisýfirvöld í bæði Bretlandi¹⁵ og Ungverjalandi¹⁶ nota 3,5% reiknivexti við framkvæmd sambærilegrar greiningar á reiknuðum ábata af starfi sínu. Í skýrslu Hagfræðistofnunar frá 2017¹⁷ var ákveðið að nota 5% opinbera reiknivexti við útreikninga á þjóðhagslegum ábata vegna orkuskipta bílaflota Íslendinga, enda hafði það viðmið áður verið notað í skýrslum Hagfræðistofnunar. Þar var sett fram samantekt á opinberum reiknivöxtum í nokkrum nágrannaríkjum og voru þeir almennt á milli 3% og 5%.
65. Í þessari greiningu verður stuðst við 3% reiknivexti. Um er að ræða raunreiknivexti þar sem allar fjárhæðir eru staðvirtar. Leiðir framangreint til þess að reiknaður ábati er lægri en ef miðað væri við lægri reiknivexti.

¹⁵ Sjá CMA impact assessment 2021/22, bls. 10 (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1092949/Impact_Assessment_Report.pdf). Bresk samkeppnisýfirvöld staðvirða ekki fjárhæðir og því er um að ræða 3,5% nafnreiknivexti.

¹⁶ Sjá Ex-ante Assessment of the Welfare Gains Achieved by the GVH, bls. 8 (https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/en/gvh/analyses/ex_ante_impact_assessment/gvh-impact-ass-2013-2018-2019-05-20---externaldoc---final-2020-01-31---eng-exchrte-updt&inline=true) Ungversk samkeppnisýfirvöld staðvirða fjárhæðir, líkt og Samkeppniseftirlitið hyggst gera, og því er um að ræða 3,5% raunreiknivexti.

¹⁷ Sjá skýrslu Hagfræðistofnunar nr. C17:02, ágúst 2017, *Samanburður á þjóðhagslegum kostnaði rafbíla og bensínbíla*, bls. 16-17. <https://ioes.hi.is/files/2021-05/Samanburdur-a-thjodhagslegum-kostnadi-rafbila-og-bensinbila.pdf>