



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis,
Skrifstofa nefndasviðs Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 5. maí 2020

Umsögn Samkeppniseftirlitsins við frumvarp til breytingar á samkeppnislögum

Efnisyfirlit

I.	Breyttar efnahagsaðstæður af völdum COVID-19 kalla enn frekar á umræðu um styrkingu samkeppnislaga og endurmat á markmiðum frumvarpsins.....	3
II.	Verulegur ábati er af virkri samkeppni og samkeppnisreglum	5
III.	Um tilvísun til lífskjarasamninganna	5
IV.	Samanburður við samkeppnisrétt nágrannalanda sýnir að styrkja þarf samkeppnislög	6
V.	Heimild til íhlutunar til þess að bæta virkni markaða (íhlutun án brots) er afar brýn.....	8
VI.	Rannsaka þarf nánar áhrif þess að gera kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála valkvæða	13
VII.	Í ljósi aðstæðna þarf að huga betur að afnámi undanþáguheimildar Samkeppniseftirlitsins frá ólögmaetu samráði	16
VIII.	Um breytingar á samrunareglum	18
IX.	Tryggja þarf að ekki sé dregið úr sjálfstæði með breytingum á skipan forstjóra	21
X.	Um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að sætta mál.....	22
XI.	Um breytingu á markmiðsákvæði laganna	23
XII.	Um breytingar er varða samstarfssamning norrænu samkeppniseftirlitanna .	23
XIII.	Um æskilegar breytingar sem ekki er að finna í frumvarpinu	23



1. Samkeppniseftirlitið vísar til tölvupósts frá efnahags- og viðskiptanefnd, dags. 6. mars sl., þar sem óskað var umsagnar um frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005, með síðari breytingum, þingskj. 1029, 610. mál. Með bréfi þessu veitir Samkeppniseftirlitið hina umbeðnu umsögn.
2. Rétt er í upphafi að taka fram að með umsögninni er Samkeppniseftirlitið að leysa af hendi það lögbundna verkefni sitt að „*benda stjórnvöldum á leiðir til að gera samkeppni virkari*“, sbr. c-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Af samkeppnislögum leiðir að Samkeppniseftirlitinu ber að vera málsvari almannahagsmuna við móttun laga og reglna sem varða samkeppnismál og framkvæmd samkeppnislaga.
3. Við undirbúning frumvarpsins voru drög að því kynnt á Samráðsgátt stjórnvalda. Samkeppniseftirlitið veitti umsögn við drögin (16 bls.) þann 8. nóvember 2019. Í umsögninni fjallaði Samkeppniseftirlitið um hvert og eitt efnisatriði frumvarpsdraganna, gerði alvarlegar athugasemdir við tiltekin afmörkuð atriði, gerði ekki athugasemdir við sum efnisatriði og studdi önnur. Umsögninni fylgdu jafnframt sex fylgiskjöl þar sem nánar var fjallað um tiltekin atriði sem eftirlitið taldi þýðingarmikið að huga að. Umsögnin ásamt fylgiskjöllum er aðgengileg á Samráðsgáttinni og á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins, www.samkeppni.is
4. Frumvarpið sem nú er komið til þinglegrar meðferðar hefur að geyma sömu efnisatriði og fyrrgreind frumvarpsdrög, að undanskyldu því að í stað þess að leggja til afnám málskostsheimildar vegna almannahagsmuna er nú lagt til að aðilar mála hafi val um það hvort ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sé borin undir áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða beint undir dómstóla.
5. Samkeppniseftirlitið leggst gegn því að frumvarp þetta verði að lögum í óbreyttu horfi. Ástæða þess er að í frumvarpinu er að finna tillögur um breytingar sem til þess eru fallnar að veikja samkeppnislög, auk þess sem að Samkeppniseftirlitið telur brýnt að tiltekin ákvæði frumvarpsins verði tekin til nánari athugunar.
6. Samandregið er afstaða Samkeppniseftirlitsins til frumvarpsins eftirfarandi:
 - Í frumvarpinu er lagt til að heimildir Samkeppniseftirlitsins til þess að gæta almannahagsmuna verði veiktar. Fellst það í tillögu um afnám heimildar til þess að bæta virkni markaða (íhlutun án brots, c. liður 1. mgr. 16. gr. laganna). Þessi veiking á samkeppnislögum er til þess fallin að rýra kjör almennings og veikja samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs. Tillagan í frumvarpinu er studd m.a. með vísan til mikils uppgangs í atvinnulífinu. Efnahagsörðuleikar sem leiða af COVID-19 gera það hins vegar enn brýnna en ella að veikja ekki samkeppnislögin. (Kafli V)
 - Samkeppniseftirlitið hefur ítrekað bent á mikilvægi þess að styrkja samkeppnislögin og vernd þeirra sem verða fyrir samkeppnislagaþrotum. Í frumvarpinu eru hins vegar ekki áform um að styrkja samkeppnislög í samræmi við tillögur eftirlitsins og lagaheimildir í nágrannalöndum. Þessi sjónarmið eiga við óháð efnahagsástandi en í efnahagskreppum er þetta sérstaklega brýnt því að við þær aðstæður stuðla öflugar samkeppnisreglur að hraðari endurreisn atvinnulífs. Í umsögn þessari er bent á leiðir til þess að styrkja samkeppnislögin. Nefna má í því sambandi úrræði fyrir þolendur samkeppnisbrota. (Kafli IV og XIII)



- Í frumvarpinu er lögð til veruleg breyting á fyrirkomulagi kærumála með því að gera kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála valkvæða. Vekja þessar tillögur spurningar sem ekki er svarað í frumvarpinu. Brýnt er að leitað verði álits áfrýjunarnefndar, réttarfarsnefndar og fleiri aðila sem málið varðar. Telur eftirlitið mikilvægt að breytingarnar verði teknar til ítarlegrar skoðunar áður en afstaða er tekin til þeirra. (Kafli VI)
- Í frumvarpinu er lögð til breyting á framkvæmd undanþága frá banni við ólögmætu samráði, þ.e. að fyrirtækjum verði falin ábyrgð á því að meta hvort skilyrði undanþága séu til staðar, í stað þess að Samkeppniseftirlitið veiti undanþáguna. Samkeppniseftirlitið telur almennt að slík breyting komi til greina en varar við því að afnám heimildarinnar við ríkjandi efnahagsaðstæður kunni að gera fyrirtækjum erfiðara fyrir að leita lausna á erfiðleikum sínum. Því kalli efnahagslegar afleiðingar COVID-19 á að tillagan verði tekin til nánari skoðunar. (Kafli VII)
- Samkeppniseftirlitið gerir ekki athugasemdir við hækkun veltumarka sem ákvarða tilkynningaskyldu vegna samruna. Eftirlitið gerir hins vegar athugasemd við að veltumörk heimildar til að kalla eftir samrunatilkynningu verði hækkuð og telur að til álita geti komið að fara að fordæmi úr norskum rétti þar sem heimild norska eftirlitsins til að kalla eftir tilkynningum vegna smærri samruna er ekki háð veltumörkum. Þá styður Samkeppniseftirlitið breytingar frumvarpsins á lögbundnum tímafrestum og fyrirkomulagi samrunagjalds. (Kafli VIII)
- Samkeppniseftirlitið telur mikilvægt að tryggt verði að fyrirhugaðar breytingar á skipunartíma forstjóra dragi ekki úr sjálfstæði eftirlitsins. Því er nauðsynlegt að hugað sé heildstætt að fyrirkomulagi skipunar stjórnar og forstjóra og öðrum aðgerðum sem þessu tengjast. Að öðrum kosti eru líkur á að breytingin dragi úr sjálfstæði stofnunarinnar. (Kafli XI)
- Samkeppniseftirlitið styður fyrirhugaðar breytingar sem miða að því að unnt sé að framkvæma hér á landi nýjan samning um samstarf norrænna samkeppniseftirlita. Þá styður eftirlitið að fellt verði í lögina nýtt ákvæði um sættir við fyrirtæki. (Kafli X og XII)

7. Í þessari umsögn gerir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi meginatriði að umtalsefni:

I. Breyttar efnahagsaðstæður af völdum COVID-19 kalla enn frekar á umræðu um styrkingu samkeppnislaga og endurmat á markmiðum frumvarpsins

8. Ákvæði samkeppnislaga eiga við hvers konar aðstæður í atvinnulífi og efnahag ríkja. Meginafstaða Samkeppniseftirlitsins til fyrirliggjandi frumvarps er því ekki háð tilteknum efnahagsaðstæðum. Þannig hefur Samkeppniseftirlitið bent á að ástæða væri til að styrkja umgjörð samkeppnismála hér á landi, sbr. umsögn þess við frumvarpsdrög á Samráðsgátt. Hins vegar reynir ekki síst á beitingu samkeppnislaga þegar sverfir að, því virk samkeppni getur ráðið úrslitum um það hversu vel tekst til við endurreisn efnahagslífs.



9. Á þeim stutta tíma sem liðinn er frá framlagningu frumvarpsins hafa aðstæður í íslensku efnahagslífi gjörbreyst af völdum COVID-19. Heilu atvinnugreinarnar hafa lagst í dvala með tilheyrandi tekjuburrð fyrirtækja, uppsögnum og atvinnuleysi sem á sér ekki hliðstæður á síðustu áratugum. Alger óvissa ríkir um það hvernig og hvenær muni rofa til í mikilvægum atvinnugreinum eins og ferðaþjónustu.
10. Þessir efnahagserfiðleikar snerta öll fyrirtæki í landinu, en munu að líkindum koma verst niður á litlum og meðalstórum fyrirtækjum, sem oft eru viðkvæm fyrir skakkaföllum. Hafa ber í huga að lítil og meðalstór fyrirtæki hafa skapað um þrjá fjórðu starfa í landinu. Þau eru því afar mikilvæg fyrir íslenskan efnahag og líf skjör í landinu.
11. Fyrir þennan hóp fyrirtækja geta sterk samkeppnislög og eftirlit með þeim skipt sköpum. Ástæðan er m.a. sú að þessi fyrirtæki byggja oft afkomu sína á því að geta keppt við hlið stærri fyrirtækja og sigrast á hindrunum sem á vegi þeirra verða. Um leið skapa þau samkeppnislegt aðhald gagnvart stærri og rótgrónari fyrirtækjum. Þessi fyrirtæki eru því oft boðberar nýsköpunar og breytinga sem leiða til betri lífskjara og sterkara efnahagslífs. Að mati framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins hafa lítil og meðalstór fyrirtæki skapað 85% af þeim störfum til hafa orðið innan sambandsins og eru þau, ásamt frumkvöðlastarfsemi, talin vera lykillinn að því að tryggja m.a. hagvöxt, nýsköpun og ný störf.¹
12. Íslenskt efnahagslíf á því mikið undir því að þessum fyrirtækjum sé skapaður áframhaldandi starfsgrundvöllur, ekki síst við ríkjandi aðstæður. Það verður m.a. gert með því að tryggja að samkeppnislög veiti þeim vernd, þ.e. sporni við samkeppnishamlandi samþjöppun, misnotkun á markaðsráðandi stöðu, ólögsmætu samráði og annarri samkeppnishamlandi háttsemi eða markaðsgerð.
13. Að sama hátt skipta sterk samkeppnislög sköpum fyrir almenning, enda leiðir virk samkeppni til lægra verðs og betri gæða á vörum og þjónustu, auk þess sem hún glæðir atvinnusköpun með þeim hætti sem rakið er hér á undan.
14. Í þessu samhengi er mikilvægt að læra af reynslu ríkja heims af efnahagskreppum, en rannsóknir sýna að aðgerðir til þess að efla samkeppni stuðla að hraðari endurreisn atvinnulífsins. Ráðstafanir sem takmarka samkeppni framlengja hins vegar og auka efnahagsörðugleika og vinna þar með gegn bata. Nánari umfjöllun má finna í kafla IV í fylgiskjali I við þessa umsögn.
15. Óhjákvæmilegt er að skoða fyrirliggjandi frumvarp til breytinga á samkeppnislögum í þessu ljósi. Í umfjöllun í greinargerð með frumvarpinu, um tilefni og nauðsyn lagabreytinga, er m.a. lögð áhersla á að miklar breytingar hafi orðið í íslensku efnahagslífi frá því að lögunum var síðast breytt árið 2011, þar sem mikill uppgangur hafi verið á síðustu árum og mikil samkeppni hafi leitt af sér aðhald fyrirtækja hvert með öðru. Ljóst er að þessar forsendur frumvarpsins eru ekki lengur fyrir hendi, enda hafa efnahagsaðstæður gjörbreyst til hins verra.
16. Þessar verulega versnandi horfur í íslensku atvinnulífi fela í sér sterk rök til þess að styrkja samkeppnislög í stað þess að veikja þau.

¹ Upplýsingasíða framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um lítil og meðalstór fyrirtæki. Vefslóð: https://ec.europa.eu/growth/smes_en



17. Af framangreindu er ljóst að endurskoða þarf markmið og tillögur frumvarpsins með hliðsjón af breyttum aðstæðum. Nánar er vikið að þessu í köflunum hér á eftir.

II. Verulegur ábati er af virkri samkeppni og samkeppnisreglum

18. Við endurskoðun samkeppnislaga ber að hafa í huga að áhrif samkeppni, samkeppnislaga og samkeppniseftirlits á lífskjör og hagsæld eru veruleg. Samkeppniseftirlitið hefur því tekið saman yfirlit yfir þekktar rannsóknir og mælingar á áhrifum af samkeppni á lífskjör og hagsæld. Í yfirlitinu er einnig fjallað um rannsóknir á efnahagslegum áhrifum samkeppniseftirlits og samkeppnislaga. Yfirlitið er birt í fylgiskjali I með umsögninni.
19. Samandregið er virk samkeppni til hagsbóta fyrir bæði almenning og fyrirtæki. Samkeppni eykur hagvöxt, framleiðni og stuðlar að hagkvæmni og heilbrigðum atvinnurekstri. Jafnframt dregur virk samkeppni úr atvinnuleysi, minnkar ójöfnuð í samfélaginu og eykur kaupmátt og velferð almennings. Virk samkeppni er enn mikilvægari en ella þegar efnahagsáföll dynja á.
20. Könnun sem framkvæmd var nýlega á meðal stjórnenda í íslensku atvinnulífi bendir til þess að brýn þörf sé á að samkeppnislögum sé fylgt eftir af festu, en þrír af hverjum tíu stjórnendum skynja ólöglegt samráð á þeim markaði, eða mörkuðum sem þeir starfa á, einn af hverjum þremur skynjar misnotkun á markaðsráðandi stöðu og einn af hverjum fjórum skynjar samkeppnishamlandi lög, reglur eða reglugerðir á þeim markaði, eða mörkuðum sem viðkomandi fyrirtæki starfar á. Könnunin gefur einnig til kynna að samkeppnislög og eftirlit með þeim skapi fyrirtækjum aðhald og hafi þannig umtalsverð jákvæð efnahagsleg áhrif.

III. Um tilvísun til lífskjarasamninganna

21. Í greinargerðinni er frumvarpið kynnt sem liður í aðgerðum ríkisstjórnarinnar til stuðnings lífskjarasamningi Samtaka atvinnulífsins og launþega.
22. Í þessu sambandi vekur sérstaka athygli að í umsögn Alþýðusambands Íslands við drög að frumvarpinu, þegar þau voru kynnt á Samráðsgátt stjórnvalda, leggst sambandið „*alfarið gegn fyrirætlunum stjórnvalda um breytingar á samkeppnislögum sem veikja Samkeppniseftirlitið og draga úr getu samkeppnisyrvalda til þess að stöðva samkeppnislagabrot og gæta þar með hagsmuna alls almennings gagnvart fyrirtækjum á markaði*“. Þá hafa Neytendasamtökin gert alvarlegar athugasemdir við frumvarpið í umsögnum sínum.
23. Sem fyrr segir er samkeppni afar mikilvæg fyrir launþega og aðra neytendur. Það er því að mati Samkeppniseftirlitsins mikilvægt að breytingar á lögnum miði að því að styðja markmið þeirra um virka samkeppni almennings til hagsbóta.
24. Af framangreindu er ljóst að breytingar sem miða að því að veikja samkeppnislögin verða ekki byggðar á lífskjarasamningum. Það á enn síður við í gjörbreyttu efnahagsástandi.



IV. Samanburður við samkeppnisrétt nágrannalanda sýnir að styrkja þarf samkeppnislög

25. Samkeppnishæfni þjóða ræðst m.a. af því hvort til staðar séu öflugar samkeppnisreglur, því þær eru vísbending um að lögð sé áhersla á virka samkeppni, stuðlað sé að nýsköpun og auðugri atvinnuflóru og unnið sé gegn ójöfnuði og spillingu. Við endurskoðun samkeppnislaga er því gagnlegt að huga að samanburði við samkeppnisreglur þeirra landa sem Ísland miðar sig að jafnaði við.
26. Af hálfu þeirra sem tala fyrir veikingu samkeppnislaga er því gjarnan haldið fram að samkeppnislög hér á landi sé strangari en í nágrannalöndum og framkvæmd Samkeppniseftirlitsins sömuleiðis. Þetta tvennt geri íslenskum fyrirtækjum erfitt fyrir. Einfaldur samanburður við samkeppnisreglur nágrannalanda, einkum á Evrópska efnahagssvæðinu, leiðir í ljós að þessar fullyrðingar eiga ekki við rök að styðjast. Á einfaldan hátt má gera grein fyrir samanburði við meginflokka samkeppnisreglna í nágrannalöndum með eftirfarandi hætti:

Samkeppnisreglur	Samanburður við samkeppnisfyrirvöld á EES-svæðin
Bann samkeppnislaga við samráði	Einsleitni á EES-svæðinu. Samræmdar efnisreglur og túlkun sem leiðir af EES-samningnum
Bann samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu	Einsleitni á EES-svæðinu. Samræmdar efnisreglur og túlkun sem leiðir af EES-samningnum
Heimild til íhlutunar í samkeppnishamlandi samruna	Einsleitni á EES-svæðinu. Samræmdar efnisreglur og túlkun sem leiðir af EES-samningnum
Heimild til að bæta virkni markaða (c. liður 1. mgr. 16. samkeppnislaga)	1) Öll EES-ríki (og framkvæmdastjórn ESB og ESA) hafa heimildir til að rannsaka einstaka markaði eða svið atvinnulífsins í einu lagi. 2) Rannsóknarræði eru mismunandi, t.d. getur framkvæmdastjórn ESB framkvæmt húsleit en SE ekki. 3) Minnihluti EES-ríkja hefur heimild til að knýja með bindandi hætti fram jákvæðar breytingar á mörkuðum í markaðsrannsókn. Íslenska, breska og norska eftirlitið er í þeim hópi, auk ríkja í öðrum heimsálfum.
Heimild til bindandi íhlutunar gagnvart opinberum aðilum eða opinberum fyrirtækjum	Framkvæmdastjórn ESB/ESA hafa ekki slíkar heimildir og er SE ekki kunnugt um að önnur EES ríki sem hafi jafn víðtækar heimildir til bindandi íhlutunar að þessu leyti vegna opinberra aðila.
Rannsóknarræði	SE er eina eftirlitið á EES-svæðinu sem ekki er heimilt að framkvæma húsleit utan starfsstöðva fyrirtækis. SE hefur heldur ekki heimildir sem framkvæmdastjórn ESB og ESA hafa til að framkvæma húsleit við rannsókn á samrunum eða framkvæma húsleit í almennum markaðsrannsóknnum.
Úrræði fyrir þolendur samkeppnisbrota	Á Íslandi eru verulega veikari úrræði fyrir brotþola að sækja skaðabætur en gilda í ESB-löndum.



27. Eins og kunnugt er leggur EES-samningurinn bann við ólögmætu samráði og misnotkun á markaðsráðandi stöðu (oft nefnt bannreglur), auk þess sem kveðið er á um eftirlit með samrunum. Efnisinntak þessara reglna er hið sama og bann- og samrunareglna samkeppnislaga. Til viðbótar við að framfylgja íslenskum samkeppnislögum hefur Samkeppniseftirlitið það hlutverk að framfylgja bannreglum EES-samningsins, undir eftirliti og með þátttöku Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA), sem getur tekið til sín mál sem Samkeppniseftirlitið rannsakar. Þetta, ásamt þátttöku Samkeppniseftirlitsins í evrópsku neti samkeppniseftirlita (ECN) og heimild ESA og EFTA-dómstólsins til þátttöku í málum sem rekin eru fyrir dómstólum hér á landi, felur í sér tryggingu fyrir því að þessum kjarnareglum samkeppnisréttar sé beitt með sama hætti hér á landi og annars staðar á EES-svæðinu.
28. Hins vegar eru reglur um málsmeðferð og rannsóknarheimildir þessara mála ekki samræmdar með sama hætti á hinu Evrópska efnahagssvæði, þótt nýleg tilskipun ESB nr. 2019/1 kveði á um frekari samræmingu á því sviði. Samanburður við önnur EES-ríki leiðir í ljós að íslensk samkeppnislög ganga að sumu leyti skemur og eru meira ívilnandi fyrir fyrirtæki sem sæta rannsókn. Þannig er Samkeppniseftirlitið eina eftirlitið sem ekki hefur heimild til að leita að og haldleggja gögn annars staðar en í húsnæði viðkomandi fyrirtækis. Í fyrrgreindri tilskipun ESB nr. 2019/1 er kveðið á um að eftirlit aðildarríkja skuli hafa slíka heimild.
29. Þá er ljóst að hér á landi hefur löggjafinn ekki kveðið á um úrræði fyrir brotþola til að sækja skaðabætur vegna brota á samkeppnislögum, en kveðið er á um þetta í tilskipun ESB nr. 2014/104, eins og nánar verður vikið að í kafla XIII. Tilskipunin er ekki orðin hluti af EES-samningnum, en ekkert er því til fyrirstöðu að bæta rétt brotþola að þessu leyti.
30. Að tvennu leyti hafa samkeppnislög að geyma efnisreglur sem ekki eru hluti af regluverki ESB eða EES-samningsins. Annars vegar er um að ræða heimild til að bæta virkni markaða, sbr. c-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Á grundvelli ákvæðisins er Samkeppniseftirlitinu heimilt að grípa til aðgerða á tilteknum markaði til að tryggja almannahagsmuni þótt ekki sé um að ræða brot af hálfu fyrirtækja. Þessi heimild er mjög þýðingarmikil, ekki síst við þær aðstæður sem nú hafa skapast í íslensku efnahagslífi. Er hún sniðin að breskri fyrirmynd, ásamt því sem nokkur eftirlit innan og utan EES-svæðisins hafa heimildir af sama toga. Þá er umræða á vettvangi ESB um að auka við heimildir samkeppnisyfirvalda í þessa veru. Nánar er fjallað um þetta í kafla V hér á eftir.
31. Hins vegar hafa samkeppnislög að geyma heimild Samkeppniseftirlitsins til bindandi íhlutunar í athafnir opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni, sbr. b-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Þá getur eftirlitið mælt fyrir um fjárhagslegan aðskilnað hjá opinberu fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar í skjóli opinbers einkaleyfis, sbr. 1. mgr. 14. gr. laganna. Þessar heimildir hafa nýst vel til þess að draga úr samkeppnishömlum af hálfu hins opinbera, en fela í sér víðtækari heimildir að þessu leyti en eftirlitið þekkir til annars staðar, þótt í sumum ríkjum hafi samkeppniseftirlit afmarkaðar heimildir t.d. að því er varðar opinber útboð.



32. Ljóst er samkvæmt framangreindu að hvorki íslensk samkeppnislög né framkvæmd þeirra setja íslenskum fyrirtækjum ríkari skorður heldur en þekki á EES-svæðinu. Hins vegar eru málsmeðferð og rannsóknarheimildir að ýmsu leyti meira ívilnandi fyrir fyrirtæki undir rannsókn hér á landi í samanburði við það sem almennt gerist á EES-svæðinu. Úrræði fyrir brotapolu til þess að sækja skaðabætur eru jafnframt verulega veikari en almennt á EES-svæðinu. Rík ástæða er því til þess að styrkja íslensk samkeppnislög til þess að tryggja að íslensk fyrirtæki búi við sama aðhald og önnur fyrirtæki á EES-svæðinu. Það er mikilvægur liður til þess að auka samkeppnishæfni landsins.
33. Í þessu samhengi er ennfremur rétt að nefna að í umfjöllun um breytingartillögur frumvarpsins hefur gætt misskilnings um að tillögurnar séu þáttur í því að verða við tilmælum OECD um að draga úr reglubyrði, sem leiða myndi til aukinnar skilvirkni fyrirtækja. Þessi misskilningur hefur verið leiðréttur, eins og rakið er í umsögn Samkeppniseftirlitsins við frumvarpsdrög á Samráðsgátt. Ekki er því unnt með réttu að veikja samkeppnislög með vísan til sjónarmiða um æskilega takmörkun á reglubyrði.

V. Heimild til íhlutunar til þess að bæta virkni markaða (íhlutun án brots) er afar brýn

34. Samkeppniseftirlitið leggst eindregið gegn 4. gr. frumvarpsins þar sem lagt til er að felld verði brott ákvæði núgildandi c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, sem heimilar Samkeppniseftirlitinu að grípa til íhlutunar til þess að bæta virkni markaða. Þá er vakin athygli á því að umrædd heimild getur haft mikla þýðingu í þeim verkefnum sem framundan eru við endurreisn íslensks efnahagslífs í kjölfar efnahagskreppu af völdum COVID-19. Hér á eftir verða dregin saman helstu sjónarmið eftirlitsins. Jafnframt má vísa til [umsagnar](#) Samkeppniseftirlitsins við frumvarpsdrög á Samráðsgátt stjórnvald í nóvember 2019 og [fylgiskjals IV](#) með þeirri umsögn.
35. Í skýringum með frumvarpinu er ekki fjallað um grunnrökin fyrir umræddri íhlutunarheimild til að bæta virkni markaða. Af þeim sökum er rétt að rifja upp að ákvæðið var lögfest með lögum nr. 14/2011 um breytingu á samkeppnislögum. Í skýringum með ákvæðinu sem varð að fyrrnefndum lögum kom skýrt fram að markmið ákvæðisins væri að styrkja samkeppnislögin. Jafnframt kom fram að sérstaklega væri *„brýnt að verja og efla samkeppni í efnahagskreppum þar sem slíkt stuðlar að hraðari endurreisn atvinnulífsins almennings til hagsbóta.“* Þannig sé *„sérstaklega mikilvægt að eftirlitið hafi slíkar heimildir í því ástandi sem ríkir á mörkuðum í dag [innsk. 2011] þar sem fyrirtæki hafa verið yfirtekin af fjármálafyrirtækjum í kjölfar efnahagshrunsins, en það getur haft veruleg áhrif á helstu samkeppnismarkaði hér á landi.“*
36. Eins og rakið er í kafla I hér að framan var það frumvarp sem hér er til umsagnar lagt fyrir Alþingi við aðrar aðstæður en nú ríkja í íslensku efnahagslífi. Í umfjöllun í greinargerð við frumvarpið, um tilefni og nauðsyn lagasetningar, kemur fram að við mat á breytingum sem lagðar séu til þurfi m.a. *„að taka tillit til þess að miklar breytingar hafa orðið í íslensku efnahagslífi frá því að samkeppnislögum var síðast breytt [innsk. 2011]. Mikill uppgangur hefur verið á síðustu árum á ákveðnum sviðum atvinnulífsins þar sem mikil samkeppni hefur leitt af sér töluvert aðhald fyrirtækja hvert með öðru...“*



37. Ljóst er af framangreindu að þau rök sem sett eru fram í greinargerð með frumvarpinu, að aðstæður í íslensku efnahagslífi hafi breyst til batnaðar, eiga ekki lengur við. Þvert á móti er enn brýnna en áður að Samkeppniseftirlitið búi yfir þessu úrræði.

38. Í þessu sambandi vill Samkeppniseftirlitið sérstaklega vekja athygli á eftirfarandi:

- *Rök sem sett voru fram við lögfestingu heimildarinnar, um nauðsyn hennar til að vernda almannahagsmuni, eru enn til staðar:*

Í skýringum með frumvarpinu sem varð að lögum nr. 14/2011 kom m.a. fram að samkeppnishömlur gætu „í vissum tilvikum átt röt sína að rekja til annarra atriða en samruna eða brota fyrirtækja á bannreglum samkeppnislaga.“ Þá segir að sú röskun á samkeppni sem leitt getur af framangreindu geti verið „jafnalvarleg fyrir neytendur og sú takmörkun á samkeppni sem leiðir af broti á bannreglum samkeppnislaga“. Úrræði þessi séu til viðbótar þeim reglum og sett „til þess að unnt sé að bregðast við hvers konar háttsemi eða aðstæðum sem takmarka samkeppni og skaða þar með kjör almennings“.

Ekki er rökstutt í frumvarpinu af hverju þessi rök eiga ekki enn við í dag.

- *Heimildin stenst stjórnarskrá, m.a. vegna þess að til grundvallar henni liggja ríkir almannahagsmunir:*

Í meðförum fyrrgreinds frumvarps á 139. löggjafarþingi var tekið til ítarlegrar skoðunar hvort umrædd heimild samræmdist 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttar. Í minnisblaði sem efnahags- og viðskiptaráðuneytið² tók saman af því tilefni er komist að þeirri niðurstöðu að heimildin stangist ekki á við stjórnarskrá. Þar segir m.a.: „Að því leyti sem ákvörðun um uppskiptingu fyrirtækis skapar skilyrði fyrir virka samkeppni, kynni hagnaðurinn af einokunarstöðu fyrirtækisins í heild (samanlagðra eigna) að minnka úr því sem leiðir af einokunarstöðunni niður í þann hagnað sem leiðir af virkri samkeppni. Ekki verður talið ósanngjarnt að neita fyrirtæki um „réttinn“ til framtíðar einokunargróða“.

- *Heimildin á sér skýr fordæmi í viðskiptalöndum Íslands, þar sem hún hefur skilað miklum ábata:*

Við móttöku heimildarinnar til að efla virkni markaða var fyrst og fremst horft til heimildar í breskum samkeppniserétti. Þar hefur heimildinni verið beitt með góðum árangri, en talið er að $\frac{3}{4}$ af beinum ábata af starfi samkeppnisyfirvalda þar í landi megi rekja til beitingar á heimildinni. Hafa ber í huga að markaðsrannsóknir þar í landi taka að jafnaði til markaða sem hafa mikið þjóðhagslegt vægi. Auk Bretlands er heimildir til íhlutunar á mörkuðum án þess að fyrirtæki hafi brotið samkeppnislög að finna t.d. í rétti Noregs, Bandaríkjanna, Ástralíu og Mexíkó. Ekkert er því hæft í því að heimildin eigi sér ekki fordæmi.

- *Markaðsrannsóknir eru mikilvægur og vaxandi hluti af starfi samkeppniseftirlita:*

² Nú atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti, að því er samkeppnismál varðar.



Öll EES-ríki hafa sértækar heimildir til að rannsaka einstaka markaði eða svið atvinnulífsins í einu lagi. Hins vegar er mismunandi hvernig rannsóknar- og íhlutunarheimildum er háttað. Eins og áður greinir er Ísland í hópi þeirra ríkja sem hafa heimild til að bæta virkni markaða á grundvelli markaðsrannsókna. Önnur samkeppnisyfirvöld, eins og framkvæmdastjórn ESB, geta hafið slíka rannsókn á grundvelli húsleitar, en Samkeppniseftirlitið hefur ekki slíka heimild.

Á vettvangi OECD eru markaðsrannsóknir taldar mikilvægur hluti af starfi samkeppniseftirlita. Af hálfu formanns samkeppnisnefndar OECD hefur eftirfarandi komið fram: „*Market studies usually involve an in-depth assessment of market structures of competitive conditions in a given sector; and aim to detect inefficiencies arising from weak competition, even if they do not identify behavior violating competition laws. As a result, **an increasing number of competition agencies around the world are empowered to pursue market studies***“. Bendir hann jafnframt á að augljósir kostir fylgi því að geta ekki einvörðungu greint samkeppnishindranir með slíkum athugunum, heldur einnig gripið til aðgerða. Var nánari grein gerð fyrir þessu í umsögn Samkeppniseftirlitsins við drög að frumvarpinu á Samráðsgátt.

Þá er rétt að vekja athygli á að vaxandi umræða er um auknar íhlutunarheimildir af þessum toga innan Evrópska efnahagssvæðisins og á alþjóðavettvangi. Nefna má að nú liggur fyrir stjórnarfrumvarp í Þýskalandi þar sem veita á þýskum samkeppnisyfirvöldum auknar heimildir. Samkvæmt frumvarpinu er lagt til að þýska eftirlitinu verði veitt heimild til íhlutunar á stafrænum mörkuðum án þess að fyrirtæki hafi þar brotið samkeppnislög, sem og auknar heimildir til að krefjast samrunatilkynninga þrátt fyrir litla veltu samrunaaðila o.fl. Byggja breytingarnar m.a. á vinnu sérfræðihóps fyrir þýska efnahags- og orkuráðuneytið.³ Jafnframt má nefna að samkeppnisyfirvöld í Belgíu, Hollandi, Lúxemborg hafa kallað eftir auknum heimildum í tengslum við eftirlit með fyrirtækjum sem starfa á stafrænum mörkuðum.⁴ Niðurstöður skýrslu Alþjóðlegu efnahagsmálastofnunarinnar, þar sem fjallað var um samkeppnisstefnu í alþjóðlegum og stafrænum heimi, eru af svipuðum meiði. Þar komast höfundar m.a. að þeirri niðurstöðu að ein fær leið væri að nýta í meira mæli m.a. markaðsrannsóknir og bráðabirgðaihlutanir (e. interim measures).⁵ Að lokum má nefna að 30. apríl sl. sendu tólf þekktir fræðimenn í Bandaríkjunum bréf til bandaríska þingsins. Lýstu þeir yfir áhyggjum yfir skorti á samkeppni í Bandaríkjunum sem valdi neytendum og launþegum tjóni og dragi úr nýsköpun og hagvexti. Um sé að ræða alvarlegt vandamál sem stafi m.a. af of veiku

³ Commission of Experts on Competition Law 4.0 presents final report to Minister Altmaier: A New Competition Framework for the Digital Economy. Vefslóð:

<https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Pressemitteilungen/2019/20190909-commission-of-experts-on-competition-law-40-presents-final-report-to-minister-altmaier.html>

⁴ Joint memorandum of the Belgian, Dutch and Luxembourg competition authorities on challenges faced by competition authorities in a digital world. 2. október 2019. Vefslóð: https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/bma_acm_cdcl.joint_memorandum_191002.pdf

⁵ World Economics Forum. 2019. Competition Policy in a Globalized, Digitalized Economy – White paper. Vefslóð:

http://www3.weforum.org/docs/WEF_Competition_Policy_in_a_Globalized_Digitalized_Economy_Report.pdf



eftirliti með samkeppnisreglum. Leggja þeir til að samkeppnisreglur séu styrktar og gripið til aðgerða til að stórefla samkeppniseftirlit.⁶

- *Heimildinni hefur verið beitt af varfærni, en þrátt fyrir það hefur tilvist hennar mikla þýðingu:*

Ríkar sönnunar- og meðalhófskröfur hvíla á Samkeppniseftirlitinu við beitingu heimildarinnar. Af þeim sökum lagði Samkeppniseftirlitið mikla vinnu í undirbúning markaðsrannsókna sem beiting heimildarinnar hvílir almennt á. Settar voru sérstakar reglur um markaðsrannsóknir, nr. 490/2013, þar sem kveðið er á um markmið slíkra rannsókna, hvað þurfi að liggja til grundvallar markaðsrannsókn, hvernig ákvörðun um hana er háttað, gagnsæi hennar tryggt og hagsmunir aðila máls tryggðir við rekstur þess.

Á grundvelli heimildarinnar hefur Samkeppniseftirlitið framkvæmt umfangsmikla markaðsrannsókn á eldsneytismarkaði, sbr. frummatsskýrslu nr. 2/2015. Samkeppniseftirlitið fylgdi skýrslunni eftir með víðtæku samráði við hagsmunaaðila, m.a. með opnum fundi haustið 2016. Í kjölfarið stofnaði Samkeppniseftirlitið til samtals við aðila á markaði um mögulegar lausnir á samkeppnishindrunum sem bent var á í skýrslunni, einkum að því er varðar birgðahald og dreifingu eldsneytis. Hafa orðið talsverðar breytingar á markaðnum að þessu leyti án þess að grípa hafi þurft til íhlutunar. Hlýtur það að teljast jákvætt.

Tilvist ákvæðisins hefur ennfremur haft þýðingu í öðrum málum, en eftirlitið hefur ástæðu til að ætla að fyrirtæki hafi í ýmsum tilvikum haft möguleg áhrif hennar í huga við stefnumörkun sína. Þá hafa fyrirtæki ítrekað krafist Samkeppniseftirlitið um aðgerðir á grundvelli heimildarinnar.

- *Heimildin styður við samkeppnishæfni, en dregur ekki úr henni:*

Með hliðsjón af öllu framangreindu blasir við að sjónarmið um að íhlutunarheimildin skaði samkeppnishæfni Íslands eiga ekki við rök að styðjast. Engin efni eru til þess ætla að íhlutunarheimild, sem fyrst og fremst er ætlað að vinna gegn því að fyrirtæki geti setið að fákeppnis- eða einokunarhagnaði neytendum til tjóns, geti skaðað samkeppnishæfni Íslands.

Benda má á að þegar umrædd heimild var tekin upp í breskan rétt var eitt markmið breytinganna að styrkja samkeppnishæfni Bretlands. Heimildin í breskum rétti var þannig talin mikilvægur þáttur í því að auka samkeppni og stuðla að aukinni samkeppnishæfni bresks atvinnulífs. Hér á landi er hins vegar staðhæft að sambærileg heimild í samkeppnislögum hafi öndverð áhrif. Fær það ekki staðist, sbr. einnig ummæli formanns samkeppnisnefndar OECD um að samkeppnisreglur verði ekki taldar til reglubyrði og að vaxandi fjöldi ríkja gefi samkeppniseftirlitum kleift að fylgja eftir markaðsrannsóknum sínum.

- *Við umfjöllun um íhlutunarheimildina er mikilvægt að hafa í huga við hvaða aðstæður hún geti nýst.*

⁶ Joint Response to the House Judiciary Committee on the State of Antitrust Law and Implications for Protecting Competition in Digital Markets. 30. apríl 2020. Vefslóð: <https://equitablegrowth.org/wp-content/uploads/2020/04/Joint-Response-to-the-House-Judiciary-Committee-on-the-State-of-Antitrust-Law-and-Implications-for-Protecting-Competition-in-Digital-Markets.pdf>



Nefna má eftirfarandi dæmi:

- Fákeppni eða aðstæður þegjandi samhæfingar eru eðli máls samkvæmt algengar á mörkuðum lítils hagkerfis og geta skapað alvarlegar samkeppnishindranir.
 - Takmarkað aðgengi að mikilvægum innviðum getur leitt til þess að nýir keppinautar komist ekki inn á markaði.
 - Samrunar fyrirtækja sem heimila verður vegna þess að hið yfirtekna fyrirtæki er á fallanda fæti (e. failing firm) leiða oft til mikils tjóns fyrir atvinnulíf og neytendur. Sama á við um samruna fyrirtækja sem ekki hafa verið tilkynntir eða sem í ljós kemur eftir á að hafa alvarleg samkeppnishamlandi áhrif, sem ekki voru fyrirsjáanleg þegar afstaða var tekin til samrunans.
 - Sameiginlegt eignarhald, þ.e. þegar sami eigandi fer með samkeppnislega mikilvægan eignarhlut í fleiri en einum keppinaut á viðkomandi markaði, getur skaðað samkeppni verulega. Í skýrslu starfshóps forsætisráðherra um hlutverk lífeyrissjóða í uppbyggingu atvinnulífs, frá janúar 2018, var vísað til íhlutunarheimildar c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga sem úrræðis sem nýst gæti í þessu efni. Því væri ekki þörf á sérstakri lagasetningu.
 - Efnahagsáföll eins og þau sem nú hafa dunið yfir geta leitt til samkeppnishindrandi breytinga á mörkuðum. Mikilvægt er að Samkeppniseftirlitið geti brugðist við því til að vernda almenning og efnahagslífið.
39. Aukin hætta er á að alvarlegar aðstæður af þessu tagi geti komið upp þegar efnahagserfiðleikar steðja að. Með afnámi heimildarinnar mun Samkeppniseftirlitið í mörgum tilvikum skorta úrræði til að tryggja almannahagsmuni af virkri samkeppni. Afnám heimildarinnar myndi því fela í sér alvarlega veikingu á samkeppnislögum, almenningi til tjóns.
40. Að síðustu er athygli vakin á því að heimild c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga liggur til grundvallar eftirliti með fjölbreytni og fjölræði samkvæmt 62. gr. a fjölmiðlalaga nr. 38/2011, eins og rakið er með frumvarpi sem varð að breytingalögum nr. 54/2013. Falli heimild c-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga niður, bresta forsendur fyrir beitingu fyrrgreinds ákvæðis fjölmiðlalaga. Bent er á þetta í umsögn framkvæmdastjóra fjölmiðlanefndar við frumvarpsdrög í umsagnarferli á Samráðsgátt stjórnvalda. Í skýringum með frumvarpi því sem hér er til umsagnar kemur einnig fram að ekki sé í því tekin afstaða til gildis heimildarinnar í fjölmiðlalögum, verði ákvæði c-liðar 1. mgr. 16. gr. afnumin.
41. Með allt framangreint í huga gerir Samkeppniseftirlitið alvarlegar athugasemdir við 4. gr. frumvarpsins og leggur eindregið til að hún verði felld út úr frumvarpinu.



VI. Rannsaka þarf nánar áhrif þess að gera kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála valkvæða

42. Í drögum að frumvarpi þessu sem var kynnt á Samráðsgátt stjórnvalda síðasta haust var lagt til að felld yrði brott málskotsheimild Samkeppniseftirlitsins skv. 41. gr. samkeppnislaga. Fjallaði Samkeppniseftirlitið ítarlega um þá tillögu í umsögn sinni. Í greinargerð með frumvarpinu, eins og það er nú lagt fyrir Alþingi, kemur fram að í ljósi athugasemda sem fram hafi komið í samráði um frumvarpsdrögin, þess efnis að afnám málskotsheimildar kynni að brjóta gegn EES-samningnum, sé lagt til að felld verði brott skilyrði 40. gr. samkeppnislaga um að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála þurfi að liggja fyrir áður en mál er höfðað fyrir dómstólum. Í greinargerðinni er ennfremur rakið að skoðaðir hafi verið aðrir valkostir sem miði að því að stytta meðferð samkeppnismála í tilefni af nýlegri breytingu á dómstólaskipan. Í því sambandi er bent á að breytt dómstólaskipan hafi það í för með sér að meðferð samkeppnismála geti verið á tveimur stjórnisýslustigum og þremur dómstigum, en það verði að teljast löng málsmeðferð.
43. Ákvæði 13. gr. frumvarpsins þar sem lagt er til að 40. gr. laganna verði afnumin felur í sér að unnt er að bera ákvörðun Samkeppniseftirlitsins undir úrlausn dómstóla án tillits til þess hvort úrskurður áfrýjunarnefndar liggur fyrir. Eftir breytinguna er því unnt að velja á milli þess að höfða mál til ógildingar á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins eða kæra hana til áfrýjunarnefndar og síðan eftir atvikum leita í framhaldi af því ógildingar á úrskurði nefndarinnar fyrir dómi.
44. Vegna þessa vill Samkeppniseftirlitið fyrst taka fram að það fagnar því að leitað sé leiða til að auka skilvirkni í úrlausn samkeppnismála og stytta málsmeðferðartíma. Mikilvægt er hins vegar að vanda til verka þegar gerðar eru breytingar á margreyndu úrlausnarferli samkeppnismála. Í frumvarpinu er lögð til breyting á fyrirkomulagi sem hefur gilt hér á landi allt frá árinu 1993. Þetta fyrirkomulag byggir á þeirri meginreglu að ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins (áður samkeppnisráðs og Samkeppnisstofnunar) séu endurskoðaðar af áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Margvísleg rök búa því að baki. Í fyrsta lagi er í núgildandi lögum gert ráð fyrir því að í nefndinni sé til staðar sérþekking á sviði samkeppnis- og viðskiptamála. Í öðru lagi fer nefndin með ákveðið eftirlits- og samræmingarhlutverk gagnvart þeim ákvörðunum sem kærðar eru til hennar. Á það hvort tveggja við um beitingu ákvæða samkeppnislaga og EES-samningsins. Heimildir nefndarinnar eru þess utan ekki bundnar við að ógilda ákvörðun Samkeppniseftirlitsins heldur getur nefndin tekið efnislega nýja ákvörðun (leiðrétt niðurstöðu eftirlitsins) eða lagt fyrir eftirlitið að taka mál fyrir að nýju. Verði frumvarpið óbreytt að lögum liggur fyrir að hlutverk dómstóla er allt annars eðlis en hlutverk áfrýjunarnefndar. Ekki er að sjá að lagt sé mat á þetta í frumvarpinu. Sé ákveðið að breyta núgildandi fyrirkomulagi er mikilvægt að þær dragi ekki úr skilvirkni, auki ekki á óvissu um réttarstöðu aðila mála eða dragi úr möguleika stjórnvalda til að tryggja einsleitni við framkvæmd samkeppnisreglna á hinu evrópska efnahagssvæði og skaði með því hagsmuni almennings.
45. Í langri réttarframkvæmd hafa áfrýjunarnefnd og dómstólar skýrt þær reglur sem gilda um endurskoðun á ákvörðunum samkeppnisfyrivalda. Núgildandi fyrirkomulag hefur gefist vel og stutt við beitingu samkeppnisreglna. Það er því sérstaklega mikilvægt að vandað sé til verka við breytingarnar og kanna vel möguleg áhrif þeirra. Samkeppniseftirlitinu er ekki kunnugt um að leitað hafi verið formlegra umsagna utan



ráðuneytisins. Vegna eðlis hinnar fyrirhuguðu breytinga er nauðsynlegt að leita álits réttarfarsnefndar og áfrýjunarnefndar. Þá er mikilvægt að leitað verði sjónarmiða óháðra fræðimanna á þessu sviði og hagsmunaaðila.

46. Samkeppniseftirlitið hefur á þessu stigi ekki haft ráðrúm til að móta að fullu afstöðu sína til tillögunnar, enda telur eftirlitið í því sambandi nauðsynlegt að fyrir liggi afstaða fyrrgreindra aðila. Við athugun á málinu hafa hins vegar vaknað ýmsar spurningar sem eftirlitið telur óhjálkvæmilegt að leitað verði svara við.

- Ekki er ólíklegt að flest stærri mál sem varða túlkun á efnisreglum samkeppnislaga, ekki síst bannreglum 10. og 11. gr., fari beint fyrir dómstóla. Áfrýjunarnefndin kann því að verða sett til hliðar við mótun samkeppnisréttar á Íslandi. Meta þarf áhrif þessa með tilliti til þess eftirlits- og samræmingarhlutverks sem áfrýjunarnefnd fer með samkvæmt núgildandi fyrirkomulagi.
- Kostir áfrýjunarnefndar eru sem áður segir meðal annars þeir að innan hennar er til staðar ákveðin þekking á mörkuðum og beitingu samkeppnisreglna. Sérhæfing af þessum toga er talin afar þýðingarmikil við úrlausn samkeppnismála, bæði hér á landi sem erlendis. Þannig er algengt að ákvarðanir erlendra samkeppnisyfivalda sæti endurskoðun sérhæfðra stjórnarsýslunefnda eða sérdómstóla. Meta þarf áhrif þess að hverfa frá þessari skipan, þ.e. með því að gera kæru til áfrýjunarnefndar valkvæða. Þá þarf að meta hvort tíðni mála fyrir nefndinni verða nægileg til þess að skapa þá sérhæfingu sem starf nefndarinnar byggir á. Ber t.d. að líta til þess að OECD hefur bent á að það stuðlar að skilvirkri framkvæmd samkeppnisreglna ef úrskurðaraðilar í kærumálum búa yfir sérhæfingu.⁷

Í þeim málum sem hafa gengið til dómstóla hefur meðferð áfrýjunarnefndar á máli almennt leitt til þess að ágreiningsefni hafa orðið færri og skýrari. Úrlausnarefni dómstóla eru því alla jafna afmarkaðri vegna fyrri umfjöllunar áfrýjunarnefndar. Því þarf að meta hver séu líkleg áhrif þess fyrir meðferð samkeppnismála að mál fari beint fyrir dóm. Er t.d. hættu á að með því að fara með mál beint fyrir dóm lengist sá tími sem tekur að leysa úr málinu þvert gegn markmiðum breytingarinnar? Í því sambandi verður að gæta að því að á áfrýjunarnefndinni hvílir rannsóknarskylda samkvæmt stjórnarsýslulögum og að hún getur aflað gagna frá aðila máls. Nefndin getur því með skjóttum hætti aflað upplýsinga sem hún telur nauðsynlegar til þess að mál teljist nægilega upplýst. Sambærileg skylda hvílir aftur á móti ekki á dómara í einkamáli þar sem aðilar málsins bera ábyrgð á sönnunarfærslunni, t.d. með því að afla matsgerða og yfirmatsgerða. Af þeim sökum er mikilvægt að kanna hvort ágreiningsefni fyrir dómi kunni að verða fleiri og málsmeðferðin taki lengri tíma fari mál beint fyrir dóm.

- Þá geta komið upp tilvik þar sem einn aðili kærir ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar á meðan annar aðili höfðar dómsmál til ógildingar á henni. Á því er ekki tekið í frumvarpinu, t.d. hvort kærumálið eða dómsmálið njóti forgangs og hvernig leysa eigi úr því ef aðilar að málunum eru ekki hinir sömu. Er mikilvægt að réttarfarsnefnd veiti álit á þessum atriðum og fleiri atriðum sem nauðsynlegt er að taka afstöðu til í þessu sambandi.

⁷ Sjá hér skýrslu OECD frá nóvember 2016, Independence of Competition Authorities – From Designs to Practices, DAF/COMP/GF(2016)5.



- Nokkur fjöldi mála fyrir áfrýjunarnefnd varðar málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Nefna má mál um aðgang að gögnum, að hefja ekki rannsókn, að sameina mál o.s.frv. Að mati Samkeppniseftirlitsins styðja skilvirknisjónarmið það eindregið að haldið sé í núgildandi fyrirkomulag vegna þessara mála enda sjaldgæft að úrskurðir áfrýjunarnefndar í þeim séu bornir undir dómstóla.
 - Sem áður segir er hlutverk áfrýjunarnefndar annars eðlis en dómstóla. Þannig hefur nefndin ákveðið eftirlits- og samræmingarhlutverk. Í ógildingarmáli takmarkast hins vegar hlutverk dómstóla almennt við það hvort ákvörðun á sér stoð í lögum og hvort lögmætra sjónarmiða hafi verið gætt við úrlausn málsins. Dómstólar taka hins vegar almennt ekki nýja ákvörðun, þ.e. skipti út mati eftirlitsins fyrir sitt eigið, ef frá eru talin mál um stjórnvaldssektir. Slík heimild er hins vegar í höndum áfrýjunarnefndar. Þannig er endurskoðunarvald áfrýjunarnefndar mun víðtækara en dómstóla. Með hliðsjón af þessu er eðlilegt að fyrir liggja afstaða áfrýjunarnefndar og réttarfarsnefndar til þess að samkeppnismál geti gengið til dómstóla án undangengins úrskurðar áfrýjunarnefndar. Jafnframt þarf að meta þýðingu þess á framþróun samkeppnisréttarins ef samskonar mál fá mismunandi prófun eftir því hvort aðili velur að bera málið undir áfrýjunarnefnd eða beint undir dómstóla.
 - Sem áður segir geta komið upp tilvik þar sem tveir aðilar í sama máli vilja láta reyna á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins og einn kærir málið til áfrýjunarnefndar og hinn höfðar mál fyrir héraðsdómi. Að mati Samkeppniseftirlitsins væri óhjákvæmilegt að mál fái fyrst úrlausn fyrir áfrýjunarnefnd þegar þessi staða kæmi upp, enda væri kærandi fyrir áfrýjunarnefnd að öðrum kosti sviptur rétti til að fá fyllri endurskoðun málsins.
47. Við mat á mögulegum breytingum á endurskoðun ákvarðana Samkeppniseftirlitsins þarf að endingu að tryggja að þær muni ekki hafa neikvæð áhrif á einsleitni við beitingu samkeppnisreglna EES-samningsins. Í samræmi við ákvæði EES-samningsins og ákvæði samkeppnislaga er eðlilegt að leitað sé sjónarmiða Eftirlitsstofnunar EFTA í því efni. Þá telur Samkeppniseftirlitið skynsamlegt að horfa til rannsókna sem farið hafa fram á skipulagi úrskurðanefnda á Íslandi. Í því efni vísar Samkeppniseftirlitið til skýrslu Páls Hreinssonar um sjálfstæðar stjórnsýslunefndir sem birt var á vef forsætisráðuneytisins þann 14. janúar sl.
48. Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið mjög brýnt að ekki verði ráðist í framangreinda breytingu án undangenginnar ítarlegrar skoðunar þar sem leitað er sjónarmiða allra hlutaðeigandi aðila. Að öðru leyti áskilur Samkeppniseftirlitið sér rétt til að taka frekari afstöðu til tillögunnar á síðari stigum.



VII. Í ljósi aðstæðna þarf að huga betur að afnámi undanþáguheimildar Samkeppniseftirlitsins frá ólögsmætu samráði

49. Samkvæmt 3. gr. frumvarpsins er lögð til sú breyting á 15. gr. samkeppnislaga að fyrirtæki meti sjálf hvort skilyrði fyrir undanþágu frá 10. og 12. gr. samkeppnislaga séu uppfyllt í stað þess að Samkeppniseftirlitið veiti slíka undanþágu með sérstakri ákvörðun. Í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að í þessari breytingu sé horft til samkynja breytinga sem gerðar voru á vettvangi framkvæmdastjórnar ESB árið 2003.
50. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins um frumvarpsdrög þau sem birt voru á Samráðsgátt stjórnvalda síðasta haust kom fram að eftirlitið teldi þessa breytingu geta komið til álita og gerði ekki athugasemd við hana sem slíka, enda yrði fyrirtækjum gert ljóst að afnám undanþáguheimildarinnar myndi ekki fela í sér efnislega breytingu heimildum til samstarfs, heldur yrði ábyrgðin á framkvæmd reglnanna færð til fyrirtækjanna.
51. Efnahagslegu áhrifin af COVID-19 kalla hins vegar á endurmat á framangreindu. Þannig hefur núgildandi undanþáguheimild gert eftirlitinu betur kleift að aðstoða fyrirtæki við að bregðast við þeim efnahagsáföllum sem nú dynja yfir. Ólíkt öðrum samkeppnisyfirlöðum á EES-svæðinu hefur Samkeppniseftirlitið getað veitt fyrirtækjum, sem hafa verið að bregðast við COVID-19 með samstarfi, lagalega fullvissu um að þau væru að starfa innan ramma samkeppnislaga ef stofnað er til samstarfs. Þetta hefur Samkeppniseftirlitið gert með því að veita formlegar undanþágur á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga þar sem samstarfinu er fundin viðeigandi umgjörð og eftirlitsaðilar á viðkomandi markaði eru kallaðir til ráðgjafar. Hafa undanþágubeiðnirnar sem tengst hafa COVID-19 fengið flýtimeðferð.
52. Þessum undanþágum var einnig beitt talsvert í kjölfar bankahrunsins m.a. til þess að skapa grundvöll fyrir samræmdar aðgerðir vegna skuldavanda heimilanna. Ef frumvarpið verður að lögum verður þetta úrræði ekki lengur til staðar fyrir íslensk fyrirtæki.
53. Í samanburði við fyrirtæki sem fást við svipuð viðfangsefni annars staðar í Evrópu, eru íslensk fyrirtæki í ákjósanlegri stöðu að þessu leyti. Þannig verða samkeppniseftirlit annars staðar á EES-svæðinu að láta við það sitja að veita óbindandi leiðbeiningar. Dugi það ekki til kann að þurfa atbeina löggjafans í viðkomandi landi til að heimila samstarf. Að þessu leyti fela íslensku samkeppnislögin í sér skilvirkt úrræði sem auðvelt að laga að aðstæðum í hverju tilviki fyrir sig.
54. Vegna þessa leggur Samkeppniseftirlitið til að hugað verði að því hvort afnám heimildarinnar við ríkjandi aðstæður kunni að gera fyrirtækjum erfiðara fyrir að leita lausna á rekstrarerfiðleikum sínum. Telur eftirlitið nauðsynlegt að leitað verði sjónarmiða fyrirtækja hvað þetta varðar, ekki síst lítilla og meðalstórra fyrirtækja og þeirra fyrirtækja sem nú búa yfir reynslu af því að hafa leitað þessara úrræða. Í ljósi breyttra aðstæðna verði tekið til skoðunar hvort tímabært sé að gera þessa breytingu, og þess þannig gætt að ekki séu felld úr lögumum tæki sem geta auðveldað endurreisnina.
55. Hafa ber í einnig huga í þessu sambandi að sú breyting sem lögð er til í frumvarpinu getur í reynd verið íþyngjandi fyrir fyrirtæki. Þannig er túlkun á því að samstarf uppfylli



skilyrði laga færð frá Samkeppniseftirlitinu til viðkomandi fyrirtækja, sem eftir breytinguna yrði falið svokallað sjálfsmat.

56. Benda má á í þessu sambandi að afnám undanþágumeðferðar framkvæmdastjórnar ESB, sem er fyrirmyndin af þessum breytingum, var hluti af heildarendurmati á samkeppnisreglum ESB. Í því heildarmati fólst m.a. að samhliða afnámi undanþágu voru samkeppnisreglurnar styrktar verulega. Voru framkvæmdastjórninni þannig veittar auknar rannsóknarheimildir og úrræði. Var þar m.a. um að ræða rýmri heimildir til að afla upplýsinga, ný heimild til að taka skýrslur af einstaklingum og rýmri heimildir í tengslum við húsleitir, þ. á m. heimild til að framkvæma húsleitir á heimilum starfsmanna fyrirtækja. Síðast en ekki síst var framkvæmdastjórninni fengin heimild til að brjóta upp fyrirtæki. Var þetta m.a. gert til mótvægis þeim slaka sem verða kynni með afnámi undanþáguheimildar.
57. Í frumvarpinu er ekki hugað nægilega að þessu samspili. Þvert á móti er lögð til veiking á samkeppnislögum, sbr. kafla V hér að framan, auk þess sem ekki er gert ráð fyrir því að veita Samkeppniseftirlitinu heimildir til mótvægis, s.s. heimild til framkvæmdar húsleita á heimilum stjórnenda. Einnig veldur það áhyggjum að misskilnings virðist gæta í ummælum forsvarsmanna Samtaka atvinnulífsins og Viðskiptaráðs Íslands en þeir hafa dregið þá ályktun að heimildir til samstarfs verði rýmri eftir breytinguna og samkeppnislögin minna „íþyngjandi“. Gengur það sjónarmið þvert gegn áhyggjum sem forsvarsmenn fyrirtækja í Evrópu höfðu af breytingunum þar, þ.e. af því að augin ábyrgð á reglufylgni yrði lögð á herðar þeirra.
58. Verði hins vegar ráðist í afnám undanþáguheimildar nú, er afar mikilvægt að sömu sjónarmið um öflug samkeppnislög og samkeppniseftirlit verði höfð til hliðsjónar við afnám heimildarinnar hér landi og gert var við hliðstæðar breytingar á vettvangi framkvæmdastjórnar ESB. Ella er veruleg hættu á því að sjálfsmatskerfið virki ekki með fullnægjandi hætti, með tilheyrandi skaða fyrir almenning og samkeppnishæfni landsins.
59. Í þessu sambandi er einnig mikilvægt að áréttu eftirfarandi, sbr. og skýringar með frumvarpinu:
- Strangt bann 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samnings við hvers konar samkeppnishamlandi samráði fyrirtækja er óbreytt. Niðurfelling undanþáguheimildarinnar veitir enga aukna heimild til samstarfs.
 - Leggja þarf áfram vandað mat að það hvort skilyrði undanþágu séu uppfyllt. Munurinn er hins vegar sá að verði frumvarpið að lögum hvílir þetta mat hjá fyrirtækjunum en ekki hjá Samkeppniseftirlitinu.
 - Viðkomandi fyrirtæki bera sönnunarbyrðina fyrir því að skilyrði undanþágu séu uppfyllt.
 - Leggi fyrirtæki rangt mat að þessu leyti bera þau ábyrgð á því og geta þau og stjórnendur þeirra sætt viðurlögum samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga.
60. Í almennri umræðu hafa komið fram hugmyndir um að Samkeppniseftirlitinu verði gert að gefa þeim fyrirtækjum sem eftir því leita bindandi álit um að tiltekið samstarf brjóti ekki gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Sú leið er hins vegar ófær, eins og komið hefur á daginn í tengslum við viðbrögð evrópskra



samkeppnisyfirvalda við COVID-19.⁸ Af reglugerð ESB nr. 1/2003 leiðir að þegar tekið er upp sjálfsmatskerfi er samkeppnisyfirvöldum ekki heimilt að hafa í lögum reglur um tilkynningar á samningum eða einhvers konar bindandi álit um lögmæti samstarfssamninga.

VIII. Um breytingar á samrunareglum

61. Í 5. til 7. gr. og 9. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar á ákvæðum samkeppnislaga um samrunaeftirlit. Hér á eftir verður gerð grein fyrir afstöðu Samkeppniseftirlitsins til umræddra breytingatillagna.

Veltumörk vegna tilkynningaskyldu

62. Samkeppniseftirlitið telur málaefnalegt að veltumörk samkeppnislaga séu endurskoðuð reglulega. Að athuguðu máli gerir eftirlitið því ekki athugasemdir við að gerð verði sú breyting sem fram kemur í 5. gr. frumvarpsins, að tilkynna þurfi samruna ef sameiginleg velta samrunaaðila er 3 ma.kr. eða meira á Íslandi (2. ma.kr. nú) og a.m.k. tveir samrunaaðila séu með 300 m.kr. eða meira í veltu hér á landi (200 m.kr. nú).
63. Hins vegar er mikilvægt að Samkeppniseftirlitið hafi nægilegt svigrúm til þess að kalla eftir samrunatilkynningu, eins og nánar verður rökstutt hér á eftir.
64. Rétt er þó að vekja athygli á því að núgildandi veltumörk eru með þeim hæstu á Norðurlöndunum sé miðað við verga landsframleiðslu (hærrí en í Svíþjóð, Noregi og Danmörku) og verða enn hærrí verði breytingin að lögum. Í minnisblaði atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins til Efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis frá 17. mars 2020 eru þessar tölur teknar saman. Í kjölfar breytinganna verða veltumörk á Íslandi sem hlutfall af vergri landsframleiðslu meira en tvöfalt til fimmfalt hærrí en veltumörk í Danmörku, Noregi og Svíþjóð. Í þessu sambandi er ástæða til að taka undir það sem fram kemur í greinargerð með frumvarpinu „*að markaðsaðstæður hér á landi með tilliti til smæðar margra íslenskra markaða eru þannig að samrunar á ólíkum veltubílum geta verið til þess fallnir að hindra virka samkeppni*“.
65. Í kafla V er vikið að því að heimild Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar til þess að efla virkni markaða (án brots) geti nýst vel vegna fyrri samruna sem t.d. hafa ekki verið tilkynntir. Er það ítrekað hér.

Veltumörk heimildar til þess að kalla eftir samrunatilkynningu

66. Í frumvarpinu er einnig lagt til að hækkuð verði fjárhæð veltumarkna sem ákvarðar hvenær Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að kalla eftir samrunatilkynningu þegar samrunar eru ekki tilkynningarskyldir. Er gert ráð fyrir að fjárhæðin hækki úr 1 ma.kr. í 1,5 ma.kr.
67. Samkeppniseftirlitið gerir athugasemd við þessa hækkun á veltumörkum. Standa til þess eftirfarandi rök:

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



- Í fyrsta lagi sýnir reynslan að veltulitlir samrunar geta engu að síður verið þýðingarmiklir fyrir samkeppni og því sætt íhlutun. Nefna má í því sambandi að frá árinu 2011 hefur Samkeppniseftirlitið kallað eftir samrunatilkynningum í a.m.k. sex tilvikum og þar af þurft að grípa til íhlutunar í fjórum tilvikum.
- Í öðru lagi hafa efnahagserfiðleikar vegna COVID-19 þýðingu að þessu leyti. Vegna þeirra kann að koma upp sú staða að samkeppnislega mikilvægir samrunar falli utan eftirlitssviðs Samkeppniseftirlitsins af þeirri ástæðu að viðkomandi fyrirtæki hafi verið tekjulítill á undanliðnu ári, þ.e. með óverulega veltu, en hafi engu að síður verið haldið gangandi á grundvelli t.d. aðstoðar stjórnvalda. Slík fyrirtæki gætu haft talsvert virði og jafnframt þýðingu fyrir samkeppni. Mikilvægt er að tryggja að ekki verði samkeppnishamlandi samþjöppun með þessum hætti.
- Í þriðja lagi er rétt að vekja athygli á því að nú á sér stað umræða erlendis um að samkeppnislegur skaði kunni að hafa orðið af því að ekki hafi verið rannsakaðir samrunar þar sem annað viðkomandi fyrirtækja hafi verið tekjulaust, s.s. í tæknigeiranum, en engu að síður verið verðmætt og búið yfir samkeppnislegu mikilvægi.

68. Hafa ber sérstaklega í huga að umrædd heimild til að kalla eftir samrunatilkynningum hefur talsvert vægi fyrir neytendur í smærri samfélögum, einkum á landsbyggðinni, þar sem markaðir eru oft litlir. Vakin er athygli á því að í Noregi er ekki kveðið á um lágmarks veltumörk vegna sömu heimildar. Þá vill eftirlitið ítreka að veltumörk hér á landi eru há í samanburði við veltumörk á Norðurlöndunum, í hlutfalli af vergri landsframléiðslu, og verða enn hærri ef fyrirhuguð hækkun veltumarka nær fram að ganga. Af þeim sökum er enn mikilvægara en ella að Samkeppniseftirlitið hafi tök á því að kalla eftir samrunatilkynningu kalli aðstæður á það.
69. Í ljósi framangreinds gerir Samkeppniseftirlitið athugasemd við að veltumörk heimildar til að kalla eftir samrunatilkynningu verði hækkuð og telur að til álita geti komið að fara að fordæmi úr norskum rétti þar sem heimild norska eftirlitsins til að kalla eftir tilkynningum vegna smærri samruna er ekki háð veltumörkum.

Stytttri tilkynningar

70. Samkeppniseftirlitið gerir ekki athugasemdir við 5. gr. frumvarpsins þar sem lagðar eru til breytingar á skilyrðum 17. gr. a. samkeppnislaga um heimild til að skila styttri samrunatilkynningu og kröfur til slíkra tilkynninga í fjórum liðum. Breytingarnar leiða til þess að heimild til þess að skila styttri tilkynningu verður umtalsvert rýmri hér á landi en í nágrannalöndunum og í evrópskum samkeppnisrétti. Þá verða þær kröfur sem gerðar eru til efnis styttri tilkynninga jafnframt umtalsvert minni en í nágrannalöndunum.
71. Heimild til styttri samrunatilkynninga voru festar í lög hér á landi árið 2008. Frá árinu 2012 hafa um 62% samruna verið tilkynntir með þessum hætti. Er þetta úrræði því verulega ívilnandi fyrir samrunaaðila.

Lögbundnir tímafrestir

72. Samkeppniseftirlitið styður þær breytingar sem lagðar eru til í 7. gr. frumvarpsins sem fjallar um fresti til rannsóknar samrunamála. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru



breytingarnar til skýringar bæði fyrir eftirlitið og aðra hagsmunaaðila auk þess sem breytingarnar ættu að vera til þess fallnar að bæta og auðvelda meðferð samrunamála þar sem samrunaaðilar leggja fram tillögur að skilyrðum.

Samrunagjald

73. Samkeppniseftirlitið styður þær breytingar lagðar eru til í 9. gr. frumvarpsins er varða breytingar á ákvæði 17. gr. g. samkeppnislaga um samrunagjald. Samrunagjaldi er ætlað að standa undir hluta þess kostnaðar sem fellur til hjá Samkeppniseftirlitinu vegna rannsóknar samruna. Mannaflapörf og annar kostnaður vegna rannsóknar samrunamála hefur aukist umtalsvert að undanförunu hjá eftirlitinu. Þannig varði Samkeppniseftirlitið ríflega 40% af ráðstöfunartíma sínum í rannsókn samrunamála á árunum 2017 og 2018 samanborið við um 15% árin þar á undan. Af þeim sökum fagnar eftirlitið þeirri tillögu frumvarpsins að greitt samrunagjald skili sér í rekstur stofnunarinnar. Aftur á móti verður að mati eftirlitsins að líta til þess að samrunagjald það sem lagt er til samsvarar aðeins að litlum hluta raunkostnaðar við rannsókn samrunamála og jafnar því aðeins að takmörkuðu leyti þær sveiflur sem verða í rekstri stofnunarinnar vegna fjölda og umfangs tilkynntra samruna.⁹
74. Í þessu sambandi er vakin athygli á leiðbeiningum OECD um sjálfstæði samkeppnisyfirvalda. Þar kemur fram að fjárhagslegt sjálfstæði sé mikilvægur þáttur í að tryggja sjálfstæði samkeppniseftirlita. Liður í því sé að stofnanirnar þurfi ekki að reiða sig alfarið á rekstrarfé frá ríkinu.

Samrunaákvæði fjölmiðlalaga

75. Mikilvægt er að hugað sé að samrunaákvæðum fjölmiðlalaga nr. 38/2011 og þeim áhrifum sem tillagðar breytingar kunna að hafa á þau vegna tengsla lagabálkanna. Í þessu samhengi má t.a.m. benda á að afnám heimildar Samkeppniseftirlitsins til markaðsrannsóknar og breytingar á reglum um áfrýjun mun hafa áhrif á meðferð mála sem falla undir reglur fjölmiðlalaga. Vekur Samkeppniseftirlitið athygli á framangreindu og umsögn Fjölmiðlanefndar við drög að frumvarpinu frá 4. nóvember 2019.

Aðrar æskilegar breytingar á samrunareglunum

76. Samkeppniseftirlitið vekur athygli á því að í frumvarpinu (kafla 3.5.4, bls. 13) er fjallað um heimild samkeppniseftirlita á Norðurlöndunum til þess að stöðva lögbundna fresti vegna rannsóknar samrunamála í tilvikum þar sem samrunaaðilar skila ekki upplýsingum eða fullnægjandi svörum til samkeppnisyfirvalda (e. *Stop the clock*). Að mati Samkeppniseftirlitsins er mikilvægt að slíku ákvæði verði bætt við frumvarpið. Slík heimild er mikilvæg til að tryggja að nauðsynleg gögn berist og þar með fullnægjandi málsmeðferð samruna. Hún getur einnig komið í veg fyrir að ógilda þurfi alla málsmeðferð mála þar sem mikilvægar upplýsingar fylgdu ekki með samrunaskrá.¹⁰

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

¹⁰ Sjá sem dæmi um mál þar sem litið hefur verið á samrunatilkynningu sem ófullnægjandi frá upphafi, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2013, *Samruni Verkís hf. og Almennu verkfræðistofunnar hf.* Í því tilvikinu vantaði upplýsingar um mikilvæga samstarfssamninga samrunaaðila við keppinauta.



77. Rétt er í lokin að vekja athygli á því að Samkeppniseftirlitið hefur á sl. mánuðum unnið að því að betrubæta reglur og verklag í því skyni að auka skilvirkni við rannsóknir samrunamála. Í því skyni hélt eftirlitið m.a. vinnustofu með lögmönnum margra samrunaaðila þar sem ýmiss sjónarmið voru rædd.¹¹ Samkeppniseftirlitið hefur unnið úr þeim sjónarmiðum til undirbúnings mögulegum breytingum á verklagi og reglum um tilkynningu og málsmeðferð samruna. Þær breytingar munu m.a. ráðast af framgangi þessa frumvarps.

IX. Tryggja þarf að ekki sé dregið úr sjálfstæði með breytingum á skipan forstjóra

78. Í 2. gr. frumvarpsins er lagt til að 1. mgr. 6. gr. samkeppnislaga, um ráðningu forstjóra, verði breytt á þann veg að ráðning hans verði tímabundin til fimm ára í senn og að ekki verði hægt að ráða sama mann forstjóra oftari en tvisvar sinnum. Í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að umrædd breyting taki mið af nýlega samþykktum lögum um Seðlabanka Íslands. Þá er sagt að ótímabundin ráðning forstjóra sé frávik frá því sem almennt gildir um skipan forstöðumanna.
79. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins um samhljóða ákvæði í frumvarpsdrögum á Samráðsgátt stjórnvalda, gerði eftirlitið ekki athugasemdir við að ráðning forstjóra yrði tímabundin til fimm ára í senn, en benti þó á að núverandi fyrirkomulag væri í samræmi við fyrirkomulag annarra stofnana þar sem stjórn ræður forstjóra, þ. á m. Bankasýslunnar og Nýsköpunarsjóðs atvinnulífsins. Þá væri mikilvægt að samhliða yrði tekið til skoðunar hvornig skipað væri í stjórn eftirlitsins. Eins og lögin standi nú renni skipunartími allra stjórnarmanna út á sama tíma. Yrði breytingartillagan óbreytt að lögum gæti því komið upp sú staða að bæði stjórn og forstjóri tækju til starfa á svipuðum tíma. Slík staða gæti veikt stofnunina út frá þekkingu og reynslu þeirra sem stjórnna henni og dregið úr sjálfstæði hennar.
80. Einnig hvatti Samkeppniseftirlitið til þess að tekið yrði til ítarlegrar athugunar hvort sú skipan sem kveðið væri á um í frumvarpsdrögum uppfyllti kröfur um nauðsynlegt og trúverðugt sjálfstæði Samkeppniseftirlitsins. Skipti það verulegu máli varðandi framkvæmd samkeppnisreglna. Vísað var í þessu sambandi til nýrrar tilskipunar ESB nr. 1/2019 um samræmingu og eflingu valdheimilda samkeppniseftirlita aðildarríkjana. Í henni er m.a. kveðið á um sjálfstæði samkeppniseftirlita.
81. Þá var bent á að sú breyting að sami forstjóri gæti aðeins setið í tvö tímabil væri frávik frá því sem almennt gildi um forstjóra ríkisstofnana, hvort sem þeir væru ráðnir af stjórn eða skipaðir af ráðherra. Samsvörun við embætti Seðlabankastjóra væri ekki rökstudd og rétt að benda á að önnur umgjörð væri um það embætti hvað snerti fyrirkomulag skipunar og ákvörðun starfskjara. Samkeppniseftirlitið teldi því að þessa breytingu þyrfti að skoða í víðara samhengi og rökstyðja frekar.
82. Samkeppniseftirlitið hefur lögum samkvæmt eftirlit með bæði opinberum aðilum og einkaaðilum. Þá hefur stofnunin líka hlutverk málsvara fyrir samkeppni. Það leiðir af þessu hlutverki Samkeppniseftirlitsins að afar mikilvægt er að tryggja formlegt og raunverulegt sjálfstæði stofnunarinnar. Ekki verður ráðið af því frumvarpi sem nú er

¹¹ Sjá minnisblað á heimasíðu eftirlitsins, <https://www.samkeppni.is/media/skjol/SAMTAL-UM-SAMKEPPNI-samrunamal-17.10.2019.pdf>



til umsagnar að þau atriði sem Samkeppniseftirlitið taldi mikilvægt að yrðu skoðuð hafi fengið frekari rýni. Af þeim sökum leitaði Samkeppniseftirlitið til Axel Hall, doktors í hagfræði og lektors við Háskólann í Reykjavík, og óskaði eftir álit hans á fyrirbyggjandi tillögum. Álit hans er birt með umsögn þessari í fylgiskjali II.

83. Í álitinu gerir Axel mikilvægi stofnanaminnis að umtalsefni, auk þess sem hann leggur áherslu á mikilvægi sjálfstæðis samkeppniseftirlita. Að hans mati er það óheppilegt fyrirkomulag að unnt sé að skipta bæði um stjórn og forstöðumenn á sama tíma. Til að bregðast við slíku mætti hugsa sér að stjórn væri ekki skipt úr í einu vetfangi heldur væri skipunartíminn með þannig skörun að ekki færu allir út á sama tíma. Þá vekur hann máls á því að draga mætti úr pólitískum áhrifum með því að fjölga í stjórn samkeppniseftirlits og eftirláta háskólasamfélaginu skipun einhverra stjórnarmanna. Þá vekur Axel athygli á sjónarmiðum um sjálfstæði samkeppniseftirlita í skýrslu frá OECD.
84. Þá vísar Axel Hall til þess að OECD hafi bent á að samkeppniseftirlit geti aðeins beitt sér með hlutlausum hætti sé það alveg sjálfstætt frá stjórnvöldum. Sjálfstæðið verður meira eftir því sem skipunartími stjórnar og forstöðumanns er lengri, endurnýjun ráðningar er ekki möguleg og stjórnsmálalegri íhlutun er haldið í lágmarki. Formlegir mælikvarðar við mat á hæfi og ferli við ráðningu skipta að mati OECD höfuðmáli fyrir farsælt samkeppniseftirlit.
85. Í þessu samhengi er mikilvægt að hugað verði heildstætt að þeirri umgjörð sem stofnuninni er búin með tilliti til þess, s.s. hvort mat hæfisnefndar eigi að liggja til grundvallar skipun stjórnar, og þá til hversu langs tíma, hvort allir stjórnarmenn eigi að vera skipaðir á sama tíma, hvort eftirláta eigi háskólasamfélaginu skipun einhverra stjórnarmanna, hvort gera eigi frekari hæfiskröfur til stjórnar og forstjóra, hversu langur skipunartími forstjóra eigi að vera og hvort kveða eigi um hámarksskipunartíma o.s.frv. Vísar Samkeppniseftirlitið í þessu samhengi til leiðbeininga OECD um sjálfstæði samkeppniseftirlita og nýrrar tilskipunar ESB nr. 2019/1 um samræmingu og eflingu valdheimilda samkeppniseftirlita aðildarríkjanna.

X. Um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að sætta mál

86. Í 9. gr. frumvarpsins er lagt til að bætt verði við 17. gr. f. samkeppnislaga heimild til þess að ljúka málum sem varða möguleg brot á 10., 11. og/eða 12. gr. samkeppnislaga með tilteknum skuldbindingum málsaðila, án þess að komist sé að endanlegri niðurstöðu eða aðilar viðurkenni brot gegn ákvæðunum.
87. Samkeppniseftirlitið styður að umrætt ákvæði verði felld inn í löginn og endurspegli gildandi rétt með skýrari hætti. Hins vegar vill eftirlitið áréttta að sættir við málsaðila, þar sem ekki er komist að endanlegri niðurstöðu, eru að öllu leyti heimilar samkvæmt núgildandi lögum, sbr. úrskurði áfrýjunarefndar samkeppnismála í málum nr. 3/2013, *Nova ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, 1/2017, *Póstmarkaðurinn ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, 3/2017, *Samskip hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í þeim skilningi er ákvæðið óþarft þótt gagnlegt geti verið að orðalag lagana endurspegli með berum orðum þennan möguleika til þess að ljúka rannsókn.
88. Samkeppniseftirlitið telur mikilvægt að lögskýringargögn beri skýrt með sér að frumvarpinu sé ekki ætlað að breyta réttarframkvæmd sem mótast hefur á grunni



núgildandi laga. Jafnframt verði áréttað í lögskýringargögnum að nýju ákvæði sé ekki á nokkurn hátt ætlað að þrengja möguleika Samkeppniseftirlitsins til að sætta mál. Tilgangur ákvæðisins sé aðeins sá að lögin endurspegli gildandi rétt með skýrari hætti.

XI. Um breytingu á markmiðsákvæði laganna

89. Í 1. gr. frumvarpsins er lagt til að nýjum staflíð verði bætt við markmiðsákvæði 1. gr. samkeppnislaga, þess efnis að framkvæmd laganna sé ætlað að stuðla að heilbrigðu samkeppnisumhverfi til hagsbóta fyrir neytendur.
90. Í greinargerð með frumvarpinu er þessi breyting tengd mikilvægi þess að Samkeppniseftirlitið standi að umræðu, kynningum og leiðbeiningum um samkeppnismál og nefnt að það hlutverk stofnunarinnar þurfi að fá aukið vægi.
91. Samkeppniseftirlitið hefur, eins og flest samkeppniseftirlit í heiminum, litið á það sem hlutverk sitt að vera málsvari markmiða samkeppnislaga (nefnt á ensku *competition advocacy*). Jafnframt bera samkeppnislög það með sér að kjarnahlutverk eftirlitsins sé að framkvæma lögin, þ.e. taka til rannsóknar samkeppnishindranir og grípa til viðeigandi aðgerða þegar nauðsyn krefur. Með því er einnig stuðlað að heilbrigðu samkeppnisumhverfi til hagsbóta fyrir neytendur.
92. Rétt er einnig að vekja athygli á að heilbrigt samkeppnisumhverfi gagnast ekki einvörðungu neytendum í þröngum skilningi þess orðs, heldur hefur það einnig víðtækari þýðingu fyrir efnahagslíf þjóðarinnar. Virk samkeppni stuðlar að þróttmikilli atvinnustarfsemi, nýsköpun, dregur úr ójöfnuði og bætir samkeppnishæfni þjóða og lífskjör almennings. Rétt er a.m.k. að það sé áréttað í lögskýringargögnum.
93. Að teknu tilliti til framangreinds gerir Samkeppniseftirlitið ekki athugasemdir við ákvæðið.

XII. Um breytingar er varða samstarfssamning norrænu samkeppniseftirlitanna

94. Samkeppniseftirlitið styður að gerðar séu breytingar sem miða að því að unnt sé að framkvæma hér á landi nýjan samning um samstarf norrænna samkeppniseftirlita, í samræmi við þjóðréttarlegar skuldbindingar Íslands.
95. Í frumvarpinu hefur verið tekið tillit til ábendinga sem Samkeppniseftirlitið kom á framfæri í tengslum við umsögn við frumvarpsdrög á Samráðsgátt stjórnvalda. Annars vegar var um að ræða breytingu á 19. gr. og hins vegar breytingu á 35. gr. samkeppnislaga. Eru þessar breytingar til þess fallnar að tryggja markvissa framkvæmd á samningnum, og eru í samræmi við tilsvareandi breytingar sem áttu sér stað í Noregi.

XIII. Um æskilegar breytingar sem ekki er að finna í frumvarpinu

96. Eins og rakið er í kafla I hér að framan telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að til grundvallar breytingum á samkeppnislögum liggi skýr markmið um styrkingu samkeppnislaga út frá efnahagslegum hagsmunum Íslands, hagsmunum neytenda,



launþega og smærri fyrirtækja sem eiga mikið undir því að dregið sé úr samkeppnishindrunum. Meðal annars er mikilvægt að horft sé til nýrrar tilskipunar ESB nr. 2019/1 (ECN+) sem hefur að geyma grunnviðmið um umgjörð og starfsheimildir samkeppniseftirlita á hinu Evrópska efnahagssvæði. Þótt tilskipunin sé ekki orðin hluti af EES-samningnum er ekkert því til fyrirstöðu að styrkja samkeppnislögin til samræmis við ákvæði hennar. Í kafla VII er jafnframt bent á mikilvægi þess að afnámi heimildar Samkeppniseftirlitsins til þess að veita undanþágu frá ólögum samráði fylgi styrking á samkeppnislögum, með sama hætti og gert var við samsvarandi breytingar á vettvangi framkvæmdastjórnar ESB.

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

1. Heimild til húsleitar

98. Mikilvægt er að heimildir Samkeppniseftirlitsins til að nálgast gögn séu styrktar til samræmis við 7. gr. tilskipunar nr. 2019/1. Samkvæmt núgildandi lögum hefur Samkeppniseftirlitið ekki heimild til þess að leita að og haldleggja gögn annars staðar en í húsnaði viðkomandi fyrirtækis, t.d. á heimilum stjórnenda fyrirtækja. Þessi heimild er talin nauðsynleg m.a. til þess að geta upprætt ólögum samráð keppinauta. Eftir innleiðingu tilskipunar nr. 2019/1 munu öll samkeppnisyfirvöld á EES-svæðinu uppfylla kröfur tilskipunarinnar að þessu leyti og hafa fyrrgreinda heimild nema Samkeppniseftirlitið, sbr. neðangreinda mynd:





99. Endurspeglast þessi staðreynd í greinargerð frumvarpsins en þar stendur að Samkeppniseftirlitið hafi „þrengstu húsráðgjafarmild allra eftirlitanna á Norðurlöndum enda er hún bundið við starfsstöð fyrirtækis“. Samkeppniseftirlitið telur brýnt að bæta úr þessu.

2. Atvinnurekstrarbann

100. Í nokkrum löndum á Evrópska efnahagssvæðinu er samkeppniseftirlitum gert mögulegt að krefjast þess fyrir dómi að stjórnendur fyrirtækja, sem gerst hafa sekir um brot á samkeppnislögum, ítrekað og/eða alvarlega, megi ekki stjórna fyrirtæki í tiltekinn tíma. Nefna má heimildir í þessa veru í t.d. Bretlandi, Eistlandi, Litháen, Þýskalandi, Finnlandi og Svíþjóð. Slík heimild er til þess fallin að auka varnaðaráhrif og þar með stuðla að aukinni samkeppni.
101. Í þessu sambandi ber að hafa í huga að lögum nr. 59/2019, um breytingu á almennum hegningarlögum, lögum um hlutafélög, lögum um einkahlutafélög og lögum um sjálfseignarstofnanir sem stunda atvinnurekstur (misnotkun á félagafarmi og hæfisskilyrði), er kveðið á um að úrskurða megi einstaklinga í atvinnurekstrarbann í allt að þrjú ár með dómi vegna brota á lögnum. Þá eru sambærileg ákvæði varðandi útilokun frá þátttöku í opinberum útboðum að finna í 68. gr. laga nr. 120/2016 um opinber innkaup.

3. Úrræði tjónþola

102. Ísland hefur ekki ráðist í nauðsynlegar réttarbætur til að auðvelda tjónþolum samkeppnisbrota héraðs að sækja bætur úr hendi brotlegra fyrirtækja í samræmi við tilskipun ESB nr. 2014/104. Vikið er að þessu í kafla IV hér að framan. Í tilskipuninni er m.a. kveðið á um löglíkur á tjóni vegna ólögmeðs samráðs, öflun sönnunargagna fyrir tjónþola, reglur um sönnunargildi úrlausna samkeppnisyfirvalda í bótamálum, skýrari fyrningarreglur, fullar bætur til tjónþola o.fl.
103. Samkeppniseftirlitið hefur margoft vakið sérstaka athygli á því, að á meðan reglur skaðabótatilskipunarinnar eru ekki innleiddar héraðs eru einkaréttarleg úrræði þolenda samkeppnisbrota (e. *private enforcement*) verulega veikari héraðs en í nágrannalöndum okkar. Ógnar það hagsmunum fyrirtækja, neytenda og annarra brotþola, sem og samkeppnishæfni íslensks efnahagslífs.
104. Í greinargerð frumvarpsins er tekið undir að réttarstaða tjónþola „er ekki eins og best verður á kosið hér á landi og er þagalegt að tilskipunin hafi ekki verið tekin upp í EES-samninginn“ en einnig tekið fram að án innleiðingar í EES-samninginn er ekki fyrirséð að reglur tilskipunarinnar verði teknar upp í landsrétt. Það að reglur tilskipunarinnar eru ekki enn orðnar hluti af EES-samningnum er ekki afsökun fyrir því að fyrirtæki, neytendur og aðrir brotþolar fari á mis við réttarbætur. Öll aðildarríki Evrópusambandsins hafa innleitt umræddar reglur í landsrétt sem auðvelda brotþolum að sækja bætur. Er því brýn nauðsyn að ráðast í úrbætur á þessum atriðum.

4. Ófullnægjandi upplýsingagjöf í samrunamálum

105. Möguleikar Samkeppniseftirlitsins til þess að bregðast við ófullnægjandi upplýsingagjöf af hálfu samrunaaðila er takmarkaðir. Að mati Samkeppniseftirlitsins er æskilegt að



við samkeppnislögin verði bætt heimild til þess að stöðva tímafresti til rannsóknar í samrunamálum í þeim afmörkuðum tilvikum þar sem samrunaaðilar skila ekki fullnægjandi svörum við upplýsingabeiðnum eftirlitsins, nefnt „*Stop-the-clock*“ á ensku. Samkeppniseftirlitið mun, ef þess er óskað, veita nánari upplýsingar um þessa tillögu, beitingu í Evrópu, sem og nauðsyn hennar og tilgang.

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson

Fylgiskjöl:

1. Fylgiskjal I – Áhrif samkeppnisstefnu og samkeppniseftirlits á lífskjör og hagsæld.
2. Fylgiskjal II – Minnisblað Axel Hall til Samkeppniseftirlitsins um breytingu á fyrirkomulagi við ráðningu forstjóra