

Umsögn um drög að frumvarpi um breytingu á samkeppnislögum, 610. mál

Reykjavík, 4. maí 2020

Efnisyfirlit

1.	Inngangur.....	3
2.	Samkeppnislög.....	4
3.	Ráðning forstjóra Samkeppniseftirlitsins (2. gr.).....	6
4.	Undanþágur frá bannákvæðum laganna (3. gr.)	7
5.	Íhlutunarheimild án brots (4. gr.)	8
6.	Samrunar	9
	6.1 Veltumörk tilkynningarskyldra samruna (5. og 6. gr.).....	9
	6.2 Tímafrestrir (7. gr.)	9
7.	Sáttir (8. gr.).....	10
8.	Áfrýjunarnefnd samkeppnismála (13. gr.).....	11
9.	Fleiri úrbótatillögur.....	12
	9.1 Málskostheimild Samkeppniseftirlitsins	12
	9.2 Tilkynningar án þess að samruni uppfylli skilyrði um veltumörk	16
	9.3 Heimild til að taka mál upp að nýju	17
	9.4 Frekari tímafrestrir og forgangsörðun	18
	9.5 Leiðbeinandi tilmæli.....	19
	9.6 Vextir af ofteknum sektum	20
	9.7 Bindandi álit	21
	9.8 Húsleit og haldlagning.....	22
	9.9 Sameining stofnana	23
10.	Gildistaka	23
11.	Lokaorð.....	24

1. Inngangur

Vísað er til tölvupósts efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis þar sem óskað var umsagnar Samtaka atvinnulífsins um frumvarp um breytingu á samkeppnislögum. Frumvarpið felur í sér breytingar á samkeppnislögum nr. 44/2005 sem miða að því að einfalda framkvæmd laganna og auka skilvirkni. Í stjórnarsáttmála ríkisstjórnarinnar segir að áttak verði gert í einföldun regluverks í þágu atvinnulífs og almennings og í stuðningsyfirlýsingu stjórnvalda við Lífskjarasamninginn er tiltekið að samkeppnislög verði tekin til skoðunar með það að markmiði að einfalda framkvæmd þeirra og auka skilvirkni. Í 35. lið yfirlýsingarinnar eru sérstaklega nefnd þau atriði sem frumvarpið lýtur að.

Frumvarpið er í samræmi við aðrar aðgerðir atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins sem hefur sérstaklega beitt sér fyrir einföldun regluverks. Nýlega kynnti ráðuneytið verulega fækkun reglna á málefnaviði ráðuneytisins þar sem úrehtar reglugerðir voru felldar úr gildi eða þeim breytt ásamt því sem fyrirhugað er að fella brott lög sem ekki eiga lengur við. Ráðuneytið er jafnframt í samstarfi við Efnahags- og framfarastofnunina (OECD) um framkvæmd samkeppnismats á tveimur sviðum atvinnulífsins sem miðar að því að ryðja úr vegi samkeppnishindrunum sem að meginsteftu felast í flóknu og íþyngjandi regluverki.

Það er mikilvægt að atvinnulífið búi við skýrar og skilvirkar leikreglur og að almenningur, stjórnvöld og fyrirtæki séu vel varin gagnvart ólögumætri háttsemi í atvinnurekstri. Skilvirkt regluverk er einnig mikilvægt til að auka trúverðuleika atvinnulífsins, einkum fyrir útflutningsgreinar gagnvart erlendum kaupendum vöru og þjónustu. Lagaumhverfið má hins vegar ekki vera of íþyngjandi. Það eykur kostnað fyrirtækja sem minnkar svigrúm þeirra til launahækkana og veikir samkeppnishæfni þeirra gagnvart fyrirtækjum í öðrum löndum. Veikari samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs leiðir til þess að störf verða færri en ella og starfsöryggi minna. Fyrirtæki skila þá minni skatttekjum sem gerir að verkum að hið opinbera verður verr í stakk búið til að standa undir grunnþjónustu sinni við almenning. Einfaldara regluverk er því hagsmunamál allra landsmanna.

Stór hluti lagaumhverfis atvinnulífsins kemur frá Evrópusambandinu vegna aðildar Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu. Ef sú löggjöf er innleidd með sambærilegum hætti á öllu Evrópska efnahagssvæðinu hefur hún ekki áhrif á samkeppnishæfni einstakra landa innbyrðis. Tilhneigingin hér á landi er sú að innleiða EES-gerðir með óþarflega íþyngjandi hætti og jafnvel bæta við séríslenskum kröfum. Slík framkvæmd kemur niður á samkeppnishæfni Íslands og íslenskra fyrirtækja, stórra sem smárra.

2. Samkeppnislög

Heilbrigð samkeppni hvetur fyrirtæki til dáða og stuðlar að lægra verði og betri þjónustu við neytendur. Of íþyngjandi samkeppnisreglur og samkeppniseftirlit vinna gegn eðlilegri hagræðingu sem leiðir til hærra verðs en ella. Samkeppnislögin byggja í grunninn á regluverki Evrópusambandsins. Þegar samkeppnislögin voru sett árið 2005 var ákveðið að ganga skrefinu lengra í setningu íþyngjandi reglna en gert hefur verið í Evrópu. Það er sérstakt í ljósi smæðar landsins. Íslenskt hagkerfi er lítið í öllum skilningi og var lengst af einangrað. Nú gætir aukinnar alþjóðlegrar samkeppni, bæði frá fyrirtækjum sem starfa hér eða bjóða vöru og þjónustu í gegnum netið eða fjarsölu. Það er því nauðsynlegt að innlendir aðstæður endurspegli breyttan raunveruleika og að aðilum sé gert kleift að hagræða og sameinast til að mæta alþjóðlegri samkeppni og breyttum efnahagsaðstæðum. Aðstæður í efnahagslífinu hafa breyst mjög hratt undanfarið. Í því ljósi er sérstaklega mikilvægt að stjórnvöld einbeiti sér að einföldun regluverks og auðveldi íslenskum fyrirtækjum lífróðurinn.

Óþarflega íþyngjandi samkeppnislög standa í vegi fyrir eðlilegri hagræðingu og aukinni framleiðni sem leiðir til óhagræðis sem endar á almenningi með hærra verði á vöru og þjónustu. Þetta getur jafnframt leitt til þess að íslensk fyrirtæki í alþjóðlegri samkeppni eigi erfitt að með að halda í við keppinauta sína þar sem þau sitja ekki við sama borð. Með breytingunum sem lagðar eru til í fyrirliggjandi frumvarpi eru samkeppnislögin færð nær því sem gildir annars staðar á Evrópska efnahagssvæðinu.

Samkeppnisréttur er sérstakt réttarsvið að því leyti að með honum er reynt að búa til regluverk til að hafa áhrif á hagfræðilegar forsendur og frjálstan markað. Beiting reglnanna er matskennd og ræðst að töluverðu leyti af ytri aðstæðum. Reglur gildandi samkeppnislaga eru oft óljósar og óvissa getur því ríkt um réttindi og skyldur einstakra fyrirtækja. Litlir markaðir bjóða eðli málsins samkvæmt ekki upp á jafnmikla samkeppni og stórir. Því verður ekki breytt með lögum. Stjórnvöld verða að sýna því skilning þar sem strangari samkeppnisreglur hér á landi veikja samkeppnishæfni íslensks atvinnulífs gagnvart samkeppnislöndum í Evrópu. Góð samkeppnislög eiga að tryggja virka samkeppni, enda leiðir hún til lægra verðs og betri þjónustu fyrir almenning.

Af þeim fyrirtækjum sem sjá fólki fyrir vinnu í landinu eru 99% lítil og meðalstór þ.e. hvert þeirra er með færri en 250 starfsmenn og langflest með færri en 10 starfsmenn. Þessi litlu og meðalstóru fyrirtæki skapa 73% af rúmlega 150.000 störfum á almennum vinnumarkaði og greiða 69% af launinum. Árið 2018 greiddu lítil og meðalstór fyrirtæki 69% af heildarlaunum í landinu. Fyrirtæki með allt að 50 starfsmenn greiddu 397 milljarða í laun og meðalstór fyrirtæki með allt að 250 starfsmenn greiddu 229 milljarða. SA eru heildarsamtök íslensks atvinnulífs með sex aðildarsamtökum sem byggja á ólíkum atvinnugreinum. Yfir 2.000 fyrirtæki í fjölbreyttum greinum eiga aðild að SA, allt frá sjálfstætt starfandi frumkvöðlum til stærstu fyrirtækja landsins. Hjá aðildarfyrirtækjum SA starfa um 70% launafólks á almennum vinnumarkaði.

SA líta á það sem hlutverk sitt að gæta að hagsmunum allra aðildarfyrirtækja sinna, bæði stórra sem smárra. Núgildandi samkeppnislög draga úr skilvirkni samkeppniseftirlits. Það bitnar ekki síst á minni fyrirtækjum sem þurfa að leita á náðir Samkeppniseftirlitsins. Sú langa málsmeðferð sem er einkennandi fyrir störf Samkeppniseftirlitsins kemur enda sérstaklega hart niður á litlum fyrirtækjum sem eru í verri aðstöðu til að bíða mögulega í mörg ár eftir niðurstöðu. Hægt er að sjá fyrir sér dæmi um lítil fyrirtæki sem kvarta undan ætlaðri ólögumætri háttsemi stærri fyrirtækja. Ef háttsemin er alvarleg gæti litlu fyrirtækin hæglega orðið gjaldþrota vegna hennar áður en Samkeppniseftirlitið kemst til botns í málinu.

Frumvarpið er að mati SA skref í rétta átt að einfaldara og skilvirkara regluumhverfi í samkeppnismálum hér á landi. Með þeim breytingum sem lagðar eru til verða samkeppnislögin í meira samræmi við lög í helstu samanburðarríkjum Íslands. SA hefðu þó viljað sjá frekari breytingar á lögunum til einföldunar og gera eftirfarandi athugasemdir við frumvarpsdrögin.

3. Ráðning forstjóra Samkeppniseftirlitsins (2. gr.)

Í 2. gr. frumvarpsins er lögð til breyting á ráðningu forstjóra Samkeppniseftirlitsins. Forstjórinn skal ráðinn af stjórn Samkeppniseftirlitsins til fimm ára í senn og aðeins er hægt að ráða sama einstakling tvisvar sinnum. Þetta fyrirkomulag er til þess fallið að tryggja sjálfstæði Samkeppniseftirlitsins og er í samræmi við ráðningu forstöðumanna hjá öðrum sjálfstæðum stjórnvöldum. Það fyrirkomulag sem nú ríkir um ráðningu forstjóra er frávik frá því sem almennt gildir um skipun forstöðumanna ríkisstofnana. Með tímabundnum skipunartíma felst aðhald og endurnýjun sem er nauðsynlegt þegar um sjálfstæð stjórnvöld er að ræða.

SA styðja breytinguna.

4. Undanþágur frá bannákvæðum laganna (3. gr.)

Í 15. gr. samkeppnislaga er að finna heimildir Samkeppniseftirlitsins til þess að veita undanþágur frá bannákvæðum 10. og 12. gr. laganna. Með frumvarpinu koma tvær nýjar málsgreinar í stað 1.- 3. mgr. 15. gr. þar sem lögð er til sú breyting að fyrirtæki meti sjálf hvort skilyrði fyrir undanþágum séu uppfyllt. Þetta er í samræmi við evrópska framkvæmd en árið 2003 var afnumin skylda fyrirtækja til að leita eftir undanþágu hjá framkvæmdastjórn ESB fyrir samstarfi þeirra á milli. Í staðinn var fyrirtækjum gert að meta hvort samstarfið uppfyllti nánar tilgreind skilyrði. Breytingin dregur ekki úr getu Samkeppniseftirlitsins til að hlutast til um það ef fyrirtæki ganga of langt í háttsemi sem fer gegn 10. og 12. gr. samkeppnislaga.

Þrátt fyrir að ákveðin réttarvissa geti verið fólgin í því að fá sérstaka ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um undanþágu frá bannákvæðum verður ekki horft framhjá ávinningi þess að hér á landi sé löggjöf í samræmi við þá sem tíðkast í Evrópu. Afgreiðsla þessara mála hefur verið tímafrek undanfarin ár, með tilheyrandi óhagræði fyrir fyrirtæki sem sótt hafa um undanþágur. Langur málsmeðferðartími¹ hefur í mörgum tilfellum leitt til þess að fyrirtæki hafa ekki séð hag sinn í því að sækja um undanþágur. Þannig verður atvinnulífið af tækifærum til aukinnar verðmætasköpunar.

Með því að færa málin frá Samkeppniseftirlitinu minnkar álag á stofnunina sem eykur líkur á hraðari og betri málsmeðferð í öðrum málum. Þegar breytingin átti sér stað í Evrópu varð gjörbreyting á skilvirkni samkeppniseftirlits í flestum Evrópuríkjum. Breytingin mun ekki veikja samkeppniseftirlit eða leiða til vægari krafna um framfylgd laganna, fyrirtæki munu enn þurfa að uppfylla öll þau skilyrði sem koma fram í lögnum. Þau munu hins vegar sjálf bera ábyrgð á því að samstarf þeirra á milli brjóti ekki í bága við samkeppnislög og bera refsíabyrgð á því í samræmi við IX. kafla laganna. Samkeppniseftirlitið mun enn geta gripið inn í ef það telur fyrirtæki ganga of langt í samstarfi.

Í 2. mgr. 3. gr. segir að Samkeppniseftirlitið skuli gefa út leiðbeiningar um undanþágur. Í ljósi þess, og þeirra fjölmörgu fordæma sem liggja fyrir um framkvæmd samkeppnisreglna hafa fyrirtæki nóg til að styðjast við við mat á því hvort að undanþága eigi við.

SA styðja breytinguna.

¹ Sem dæmi um langan málsmeðferðartíma má nefna mál Olíuverzlunar Íslands hf. er varðaði samráð. Málið hófst 18. desember 2001 og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins lá fyrir 28. október 2004. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála úrskurðaði þann 29. janúar 2005, málið fór fyrir héraðsdóm árið 2015 og dómur Hæstaréttar lá fyrir árið 2016.

Annað dæmi er mál Sorpu BS er varðaði markaðsráðandi stöðu. Málið hófst 10. desember 2009 og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins lá fyrir 21. desember 2012. Úrskurður áfrýjunarnefndar er frá 18. mars 2013. Málið fór fyrir héraðsdóm í janúar 2015 og hæstarétt 2017.

5. Íhlutunarheimild án brots (4. gr.)

Í c-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga er að finna heimild Samkeppniseftirlitsins til íhlutunar án þess að um brot gegn bannreglum laganna sé að ræða. Heimildin kom inn með lögum nr. 14/2011 og samkvæmt henni getur Samkeppniseftirlitið gert breytingar á atferli og skipulagi fyrirtækja vegna aðstæðna eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða hefur skaðleg áhrif á samkeppni. Heimildin gildir óháð því hvort viðkomandi fyrirtæki hafi brotið gegn bannákvæðum laganna. Ákvæðið gerir þannig Samkeppniseftirlitinu kleift að grípa inn í lögmætan rekstur fyrirtækis og knýja á um breytingar í óþökk eigenda þess og stjórnenda. Með 4. gr. fyrirbyggjandi frumvarps er c-liður 1. mgr. 16. gr. laganna felldur brott.

Sams konar heimild til íhlutunar án þess að brot hefði verið framið var í samkeppnislögum frá 1993 til ársins 2005. Þá var hún felld úr lögunum á þeim grundvelli að ef hún stæði óbreytt hefði Samkeppniseftirlitið víðtækari heimildir til að krefjast hegðunar- og skipulagsbreytinga en framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, Eftirlitsstofnun EFTA og norsk samkeppnisyfirvöld. Engin breyting hafði orðið á þessari skipan mála í Evrópu þegar heimildin kom aftur inn í lögin árið 2011. Rétt er að geta þess að yfirvöld í Svíþjóð, Danmörku og Finnlandi hafa ekki heimild til þess að breyta atferli og skipulagi fyrirtækja. Heimildin á að hluta til fyrirmynd í breskum rétti og hefur beiting hennar þar verið umdeild. Auk þess er breskt réttarkerfi í öllum undirstöðuatriðum frábrugðið því íslenska. Hið íslenska byggir, líkt og réttarkerfi hinna Norðurlandanna, á meginlandsrétti (e. *Civil Law*) á meðan hið breska byggir á engilsaxneskum rétti (e. *Common Law*). Það þurfa því sérstök rök að hníga að því að líta framhjá Norðurlöndum og líta frekar til Bretlands. Slík rök eru ekki til staðar í þessu tilfalli.

Einn af hornsteinum evrópsks og íslensks samkeppnisréttar er að markaðsráðandi staða fyrirtækja sé ekki óheimil út af fyrir sig og að ekki er lagt bann við að fyrirtæki nái markaðsráðandi stöðu. Hins vegar er áskilið að misnotkun verði ekki beitt, t.d. til tjóns fyrir neytendur. Þessi meginregla byggist í grundvallaratriðum á þeirri hagfræðilegu skýringu að ef markaðsráðandi fyrirtæki fari t.a.m. að verðleggja vörur sínar óeðlilega hátt myndist rými á markaðnum fyrir nýjan samkeppnisaðila. Íhlutunarákvæðið gengur verulega nærri þessari meginreglu samkeppnisréttar. Auk þess er óvíst að lagaákvæðið standist eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrár. Íhlutunarheimildin er opin og matskennd og ekki í anda réttaröryggis sem þarf að ríkja um skerðingar á eignarréttindum enda þurfa allar slíkar lagaheimildir að uppfylla kröfur um skýrleika og fyrirsjáanleika í framkvæmd.

Heimild Samkeppniseftirlitsins til aðgerða gagnvart fyrirtækjum, m.a. í formi skipulagsbreytinga eru eðli máls samkvæmt mjög íþyngjandi og færa má rök fyrir því að heimild til uppskiptingar fyrirtækja dragi úr verðmæti þeirra og solumöguleikum. Mikilvægt er að skýrt sé í lögum hvenær opinberir aðilar megi grípa til slíkra úrræða enda er það ekki á færi einstakra stjórnvalda að sjá fyrir hvernig markaðir þróist t.d. með tilliti til nýsköpunar, tæknibreytinga og efnahagsþróunar. Ýmsir ófyrirsjáanlegir þættir geta haft áhrif á breytta hegðun neytenda og þar með stöðu fyrirtækja á markaði sem og á framboð og eftirspurn eftir vöru og þjónustu. Samkeppniseftirlitið er ekki best til þess fallið að spá fyrir um hvernig aðstæður muni þróast.

SA styðja breytinguna.

6. Samrunar

6.1 Veltumörk tilkynningarskyldra samruna (5. og 6. gr.)

Veltumörk fyrir tilkynningarskylda samruna voru tekin upp með lögum nr. 107/2000 og breytt aftur með lögum nr. 94/2008. Mörkin er að finna í 1. mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga þar sem segir að tilkynna skuli samruna þar sem sameiginleg heildarvelta viðkomandi fyrirtækja sé 2 milljarðar kr. eða meira á Íslandi og að minnsta kosti tvö af þeim fyrirtækjum sem eiga aðild að samrunanum hafa a.m.k. 200 milljónir kr. í ársveltu á Íslandi hvert um sig. Með frumvarpinu eru lagðar til breytingar þannig að veltumörk tilkynningarskyldra samruna verði hækkuð í 3 milljarða kr. heildarveltu samrunaaðila og að ársvelta a.m.k. tveggja samrunaaðila á Íslandi verði 300 m.kr. eða meiri.

SA taka undir með ráðuneytinu að tímabært sé að hækka veltumörkin enda hafa þau ekki tekið breytingum síðan 2008. Íslenskt efnahagslíf hefur þróast töluvert frá þeim tíma auk þess sem verulegar verðlagsbreytingar hafa orðið. Breytingin mun koma í veg fyrir óþarfar samrunatilkynningar og málsmeðferð í málum sem litlu breyta fyrir hag neytenda. Hins vegar eru veltumörk tilkynningarskyldra samruna fyrirtækja mun lægri hér á landi en í nágrannalöndum. Með því að hækka fjárhæðarmörkin enn frekar má draga úr áherslu samrunamála hjá Samkeppniseftirlitinu sem mun hraða málsmeðferð og gera eftirlitinu unnt að auka skilvirkni sína í öðrum málaflokkum eins og að uppræta ólögætt samráð og vinna gegn öðrum samkeppnishömlum á markaði. Skilvirkni í samkeppniseftirliti er grundvallaratriði til þess að ábati samkeppninnar skili sér til neytenda.

Með hliðsjón af þessum fjárhæðarmörkum á Norðurlöndum og verðlagsþróunar hér heima hefðu hefðu SA því viljað sjá gengið lengra í frumvarpinu þannig að heildarvelta fyrirtækja sem að samruna standa verði fjórir milljarðar króna og að velta einstakra fyrirtækja verði 400 m. kr. Það er í samræmi við verðlagsbreytingar sem hafa orðið síðan núverandi fjárhæðarmörk voru lögbundin.

6.2 Tímastrestir (7. gr.)

Með 7. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar á tímastrestum sem koma fram í 17. gr. d. samkeppnislaga um samrunatilkynningar. Lagt er til að almennur frestur til rannsóknar samrunamála verði 115 dagar í tveimur fösom í stað þriggja líkt og nú er. Fresturinn lengist sjálfkrafa um 15 virka daga ef samrunaaðilar leggja fram tillögur að skilyrðum fyrir samrunanum á 55. virka degi annars fasa rannsóknar eða síðar. Loks geta samrunaaðilar óskað eftir því að frestur verði lengdur um 20 daga.

Samkeppniseftirlitið skal tilkynna innan 25 virkra daga hvort að ástæða sé til að fara með samrunamál í annan fasa. Tilgangurinn er að bæta málsmeðferð samrunamála og tryggja að málin fái viðhlítandi rannsókn. Það er mikilvægt að mál fái nægilega rannsókn innan þess tímaramma sem lögin bjóða og að ekki komi sú staða upp að senda þurfi inn samrunatilkynningar á nýjan leik þar sem frestur hefur runnið út. Það leiðir til þess að mál taka enn lengri tíma en ella.

SA eru sammála því að málsmeðferð samrunamála verði bætt og að málin fái viðhlítandi rannsókn. Með tillögunni er þó verið að lengja ferli samrunamála frá því sem nú er. Frestur annars fasa samrunamála samkvæmt núgildandi lögum er 70 dagar til viðbótar við 25 daga frestinn sem Samkeppniseftirlitið hefur til að tilkynna um hvort að mál komist í annan fasa, 95 dagar í heildina. Með þriðja fasa er nú mögulegt að fá 20 daga viðbótarfrest og getur því ferlið verið lengst 115 dagar. Með breytingunni sem lögð er fram í 7. gr. er gert ráð fyrir annars vegar 15 daga framlengingu og hins vegar 20 daga framlengingu. Ferlið getur því tekið tekið 150 daga í stað 115 daga núna. Að mati SA er þetta of langur tími.

Í 4. málslið 1. liðs 7. gr. frumvarpsins er lagt til að setji samrunaaðilar fram möguleg skilyrði vegna samrunans á 55. degi rannsóknar eftir að tilkynning var send um frekari rannsókn af hálfu Samkeppniseftirlitsins, eða síðar, framlengist frestur til rannsóknar sjálfkrafa um 15 virka daga. Að mati SA hjálpar það samrunaaðilum lítið að setja eingöngu tímafresti á þá til þess að koma fram með skilyrði án þess að samhliða séu settar fram skyldur á Samkeppniseftirlitið til þess að bregðast við skilyrðunum.

SA styðja breytinguna en leggja til að málsmeðferðin verði stytt og að Samkeppniseftirlitið fái vikufrest til að bregðast við tillögum samrunaaðila um skilyrði.

7. Sáttir (8. gr.)

Í 8. gr. frumvarpsins er að finna breytingar á 17. gr. f. samkeppnislaga um heimild Samkeppniseftirlitsins til að ljúka málum með sátt. Breytingin lýtur að heimild Samkeppniseftirlitsins til að ljúka málum án þess að tekin sé afstaða um hvort um eiginlegt brot sé að ræða. Í 9. gr. reglugerðar (EB) nr. 1/2003 er ekki tekin afstaða til þess hvort að brot hafi verið framið þegar gerð er sátt á milli aðila og eru umræddar breytingar að hluta til í samræmi við hana. Hingað til hefur 17. gr. f. samkeppnislaga verið beitt í málum þótt fyrirtæki sem í hlut áttu hafi ekki viðurkennt tiltekin brot. Með áformuðum breytingum verður sú framkvæmd fest í sessi.

Við ákveðnar kringumstæður getur verið réttlætanlegt að ljúka máli skjótt án þess að tekin sé ákvörðun sem kveður á um eiginlegt brot gegn samkeppnislögum. Hagur aðila á markaði getur falist í því að komast hjá tímafrekri, kostnaðarsamri og umfangsmikilli málsmeðferð. Sambærilegu ákvæði hefur talsvert verið beitt í evrópskum samkeppnisrétti. Þá hafa hliðstæð ákvæði verið tekin upp í samkeppnislög Norðurlanda. Heimildin færir loks samkeppnisyfirvöldum aukinn sveigjanleika við að ná markmiðum samkeppnislaga. Þetta fyrirkomulag er skýrara og mun leiða til skilvirkari lagaframkvæmdar og er því til bóta.

SA styðja breytinguna.

8. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála (13. gr.)

Með 13. gr. frumvarpsins er 40. gr. samkeppnislaga felld brott. Hún kveður á um að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins verði ekki borin undir dómstóla fyrir en úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála liggja fyrir. Verði frumvarpið að lögum munu aðilar samkeppnismáls því geta valið hvort þeir kæri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndarinnar eða skjóti henni til dómstóla. Með því að heimila aðilum samkeppnismáls að skjóta ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins beint til dómstóla er málsmeðferðartími stytur. Eins og staðan er í dag gætu samkeppnismál verið tekin fyrir á tveimur stjórnsýslustigum og þremur dómstigum. Hagsmunir aðila af styttri málsmeðferðartíma eru óumdeilanlegir og er því um að ræða réttarbót frá núverandi ástandi.

SA styðja breytinguna.

9. Fleiri úrbótatillögur

SA styðja frumvarpið í meginatriðum. SA telja þó að mögulegt hefði verið að ganga lengra í umbótum á samkeppnislögum. Hér á eftir fara tillögur SA að frekari umbótum.

9.1. Málskostheimild Samkeppniseftirlitsins

Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. lög nr. 33/1944, fara forseti og önnur stjórnvöld samkvæmt stjórnarskrá og öðrum landslögum með framkvæmdarvaldið. Ráðherrar fara með yfirstjórn þeirra málaflokka sem undir þá heyra. Ef með lögum er komið á fót stjórnvaldi sem ekki tilheyrir ráðuneyti ráðherra er meginreglan sú að um lægra sett stjórnvald sé að ræða sem heyrir undir stjórnunar- og eftirlitsheimildir ráðherra á því málefnasviði sem um ræðir. Ef lægra sett stjórnvald tekur stjórnvaldsákvörðun þá sætir slík ákvörðun almennt kærur til ráðherra, sbr. 26. gr. stjórnslu laga nr. 37/1993 (ssl.). Það er á forræði ráðherra að tryggja að þau stjórnvöld sem undir hann heyra fylgi lögum og hefur hann ýmis úrræði til þess að tryggja að svo sé.

Þrátt fyrir að ráðherra sé æðsti aðili á þeim stjórnslusviðum sem undir hann heyra þá hefur Alþingi á tilteknum málefnasviðum komið á fót með lögum sjálfstæðum stofnunum og stjórnslunefndum sem tekin eru undan hefðbundnum stjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra. Ákvarðanir slíkra stjórnvalda sæta ekki endurskoðun ráðherra nema lagaheimild þar að lútandi sé fyrir hendi. Með því móti afléttir löggjafinn ráðherraábyrgð af viðkomandi ráðherra og jafnframt þinglegri ábyrgð hans á meðferð þeirra heimilda sem viðkomandi stjórnvaldi er veitt lögum samkvæmt. Sjálfstæðar stjórnslunefndir eru jafnframt undanskildar almennum stjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra samkvæmt lögum, þar með talið kærurétti. Starfsemi slíkra nefnda svipar oft til starfa dómstóla þegar þær hafa það hlutverk að leysa úr stjórnslukærum vegna stjórnvaldsákvörðana lægra settra stjórnvalda.

Samkeppniseftirlitið er sjálfstæð stofnun og aðkoma ráðherra að málefnum stofnunarinnar snýr einkum að því að skipa stjórn yfir stofnunina. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála var komið á fót með eldri samkeppnislögum nr. 8/1993. Nefndin er sjálfstæð í störfum sínum og úrskurðum hennar og ákvörðunum verður ekki skotið til annarra stjórnvalda. Nefndin er æðsta stjórnvaldið sem fer með framkvæmd samkeppnislaga og er æðra sett gagnvart Samkeppniseftirlitinu, þar sem ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins sæta kærur til áfrýjunarnefndarinnar.

Þrátt fyrir að 13. gr. frumvarpsins feli í sér aukið val fyrir aðila samkeppnismála, sem er sannarlega til bóta, telja SA að afnema ætti heimild Samkeppniseftirlitsins til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar til dómstóla, sbr. 41. gr. laganna. Eðli máls samkvæmt reynir ekki á málskotsheimildina í þeim tilvikum þegar aðilar leita beint til dómstóla.

Það er meginregla í stjórnslurétti að úrlausn æðra setts stjórnvalds er bindandi fyrir lægra sett stjórnvald. Lægra sett stjórnvald telst ekki aðili máls þar sem það á ekki lögvarða hagsmuni í skilningi stjórnsluréttar. Til þess að lægra sett stjórnvald geti skotið úrskurði æðra setts stjórnvalds til dómstóla þarf sérstaka lagaheimild. Slíkar lagaheimildir eru undantekningar sem víkja frá framangreindri meginreglu og eru sjaldséðar innan íslenskrar stjórnslu. Í nokkrum lagabálkum er að finna heimildir fyrir stjórnvöld til þess að bera úrskurði annarra stjórnvalda, eftir atvikum æðra settra, undir dómstóla.

Í 3. mgr. 5. gr. a. laga nr. 21/1992 um Lánasjóð íslenskra námsmanna (LÍN) segir að stjórn LÍN geti fyrir hönd sjóðsins gert þá kröfu að málskotsnefnd fresti réttaráhrifum úrskurðar síns telji hún að hann muni hafa í för með sér veruleg fjárhagsleg áhrif á sjóðinn. Krafa þess efnis skal gerð eigi síðar en tíu dögum frá birtingu úrskurðar. Skal frestun á réttaráhrifum úrskurðar að auki vera bundin því skilyrði að stjórn LÍN beri málið undir dómstóla innan 30 daga frá frestun

og óski þá eftir að það hljóti flýtimeðferð. Í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 140/2004 sem lögfestu umrædda heimild segir að út frá því sé gengið að stjórnin nýti þessa heimild einungis í undantekningartilvikum.

Í 1. mgr. 24. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 segir að hafi úrskurðarnefnd um upplýsingamál lagt fyrir stjórnvald eða annan aðila að veita aðgang að gögnum geti þá nefndin að kröfu viðkomandi ákveðið að fresta réttaráhrifum úrskurðar telji hún sérstaka ástæðu til. Krafa þess efnis skal berast úrskurðarnefnd um upplýsingamál ekki síðar en sjö dögum frá birtingu úrskurðar. Í 2. mgr. 24. gr. laganna segir að frestun á réttaráhrifum úrskurðar skuli bundin því skilyrði að mál verði borið undir dómstóla innan sjö daga frá birtingu ákvörðunar um frestunina og óskað eftir að það hljóti flýtimeðferð. Sé beiðni um flýtimeðferð synjað skal mál höfðað innan sjö daga frá synjuninni. Í athugasemdum með frumvarpi til nágildandi upplýsingalaga er tiltekið að umrætt ákvæði sé undantekningarregla sem aðeins skuli beitt þegar sérstaklega stendur á.

Í 3. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun segir að Póst- og fjarskiptastofnun geti í undantekningartilfellum borið úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála undir dómstóla enda liggja fyrir samþykki ráðherra. Umrædd málshöfðunarheimild kom inn í lög nr. 69/2003 með lögum nr. 117/2008. Hún er einkum hugsuð í tilvikum þar sem Póst- og fjarskiptastofnun hefur lagst í ítarlegar markaðsgreiningar og mál er stefnumótandi á markaði. Heimildina skal aðeins nota í undantekningartilvikum.

Af þeim málskotsheimildum sem raktar eru hér að framan er ljóst að þær eru undantekningarheimildir sem eiga við í ákveðnum tilvikum sem afmörkuð eru með nánar tilgreindum hætti í lögum. Með lögum nr. 14/2011 um breytingu á samkeppnislögum var gerð sú breyting á 41. gr. laganna að Samkeppniseftirlitinu voru veittar heimildir til þess að krefjast ógildingar úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála fyrir dómstólum. Í ákvæðinu segir að ef aðili, þ.m.t. Samkeppniseftirlitið, vill ekki una úrskurði áfrýjunarnefndarinnar, þá getur hann höfðað slíkt mál.

Hvergi annars staðar í íslenskri stjórnslu er að finna jafnopna heimild fyrir lægra sett stjórnvald til að skjóta málum æðra settra stjórnvalda til dómstóla svo sem vegna þess að ákvarðanirnar varða meðferð á fjármunum ríkissjóðs. Í öllum tilvikum, að lögum um Póst- og fjarskiptastofnun undanskilinni, á ríkið sjálf beinna lögvarinna hagsmuna að gæta. Ekki er í ákvæðinu ráðgert að sérstök sjónarmið þurfi að vera fyrir hendi svo að Samkeppniseftirlitið geti beitt slíkri heimild, svo sem um umfang máls eða fordæmisgildi. Samkvæmt 3. mgr. 5. gr. samkeppnislaga er ráðgert að meiri háttar efnislegar ákvarðanir skuli bornar undir stjórn Samkeppniseftirlitsins en athygli vekur að samkvæmt starfsreglum stjórnar nr. 875/2016 er ekki ráðgert að beiting málshöfðunarheimildar Samkeppniseftirlitsins sé borin undir stjórn.

Að mati SA ætti frekar að afnema málskotsheimildina en að draga úr vægi áfrýjunarnefndarinnar með því að aðilar velji sjálfir hvort þeir leiti til hennar eða til dómstóla. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála á, eðli máls samkvæmt, að veita Samkeppniseftirlitinu virkt aðhald. Áfrýjunarnefndin hefur víðtækt endurskoðunarvald á ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins og er bundin af öllum málsmeðferðarreglum stjórnsluréttar. Hún skal gæta hagsmuna almennings við meðferð mála og leggja mat á mál á grundvelli samkeppnislaga. Nefndarmönnum eru sett ströng hæfisskilyrði. Formaður og varaformaður nefndarinnar þurfa skv. 2. mgr. 9. gr. samkeppnislaga að uppfylla hæfisskilyrði hæstaréttardómara og aðrir nefndarmenn skulu hafa fagþekkingu á samkeppnis- og viðskiptamálum. Nefndin getur ákveðið að munnlegur málflutningur fari fram ef mál er óvenjulega flókið eða umfangsmikið og getur nefndin m.a. kallað til umsagnaraðila telji hún

þörf á. Áfrýjunarnefndin er varðmaður almannahagsmuna og er vel til þess fallin að meta málatilbúnað aðila með heildstæðum hætti.

Það er því óþarft að Samkeppniseftirlitið hafi heimild til þess að freista þess að fá ákvarðanir nefndarinnar felldar úr gildi. Hagsmunum almennings er og verður borgið án slíkrar heimildar. Með því að viðhalda heimildinni er þvert á móti verið að verja ákvarðanir eins stjórnvalds sem geta haft áhrif á allt viðskiptalíf í landinu. Telji stjórnvöld tilefni til er sérstaklega hægt að tryggja hagsmuni minni fyrirtækja með ákvæðum um flýtimeðferð, aðkomu sérfróðra meðdómsmanna og mögulega gjafsóknarheimildum Málskoti Samkeppniseftirlitsins fylgir umtalsverður kostnaður, bæði fyrir þá sem eiga mál til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu og ríkissjóð enda gerir heimildin ráð fyrir málaferlum íslenska ríkisins við sjálf sig. Auk þess er heimildin til þess fallin að lengja málsmeðferðartíma samkeppnismála.

Þetta fyrirkomulag á sér ekki fyrirmynd í gildandi rétti á Norðurlöndum. SA telja að það sé löngu tímabært að afnema málskotsrétt Samkeppniseftirlitsins úr lögum þannig að meginregla stjórnvöldur um að lægra sett stjórnvald skuli hlíta úrskurðum æðra setts gildi um stofnunina. Breytingin mun einfalda framkvæmd samkeppnismála, auka skilvirkni og fyrirsjáanleika. Loks skal sérstaklega áréttað að afnám málshöfðunarheimildar Samkeppniseftirlitsins dregur að engu leyti úr möguleikum stofnunarinnar til að verja ákvarðanir sínar fyrir dómstólum þegar svo háttar til. Það er enda meginregla stjórnvöldur að aðili máls stefni lægra settu stjórnvaldi til að fá hnekk ákvörðun æðra setts stjórnvalds. Lægra sett stjórnvald, í þessu tilviki Samkeppniseftirlitið, getur því komið að öllum sjónarmiðum er mál þess byggist á, fyrir dómstólum.

Verði niðurstaðan ekki sú að málshöfðunarheimild Samkeppniseftirlitsins verði afnumin er nauðsynlegt að heimildinni verði settar skorður með lögum. Til þess að samræmis sé gætt og í ljósi þess að um er að ræða undantekningu frá meginreglu stjórnvöldur verður að gæta þess að hún sé aðeins notuð í fyrirfram ákveðnum tilvikum sem kveðið er á um í lögum.

Á vettvangi Evrópusambandsins hefur verið samþykkt tilskipun nr. 1/2019 um styrkingu samkeppnisyrivalda aðildarríkja til þess að efla framkvæmd og tryggja fullnægjandi virkni innri markaðarins (hér eftir *tilskipunin*). Í 30. gr. tilskipunarinnar er útlistað að samkeppnisyrivöldum skuli tryggðar heimildir til aðildar að samkeppnismálum fyrir dómstólum í tilgreindum tilvikum og hafi rétt til áfrýjunar mála til æðra dómstigs. Hugtakið dómstóll í skilningi Evrópuréttarins og EES-réttar hefur annað inntak en hefðbundið er í landslögum hér á landi og getur áfrýjunarnefnd samkeppnismála talist til dómstóls í skilningi tilskipunarinnar. Í bréfi Eftirlitsstofnunar EFTA til norskra stjórnvalda frá 28. október 2019 kom fram að 30. gr. tilskipunarinnar geri það að verkum, verði hún tekin upp í EES-samninginn og innleidd í landslög, að norska Samkeppniseftirlitið skuli hafa heimildir til þess að bera úrskurði norsku áfrýjunarnefndar samkeppnismála undir dómstóla, svo sem ef um sektarákvörðun er að ræða.

Á þessu stigi liggur ekki fyrir hvort og hvenær tilskipunin verður tekin upp í EES-samninginn. Enn síður liggur fyrir með hvaða hætti hún yrði innleidd í íslenskan rétt. Til samanburðar má nefna að þriðji orkupakkinn var samþykktur á vettvangi Evrópusambandsins í júlí 2009. Hann var innleiddur í íslenskan rétt haustið 2019, eða rúmlega tíu árum síður. Þá liggur heldur ekki fyrir hvernig regluverk Evrópusambandsins mun þróast á þessum tíma og hvaða áhrif það hefur á rétt EES og Íslands. Einnig er ljóst að þótt hún verði innleidd þá myndi hún að þessu leyti aðeins taka til samkeppnismála sem varða EES-samninginn einnig, en ekki öll samkeppnismál eins og málskotsheimildin er í dag.

Þá er rétt að minna á það að Ísland er svokallað tvíeðlisríki sem þýðir að hér er skilið á milli reglna lands- og þjóðaréttar. Í ríkjum sem fylgja þeirri kenningu fá þjóðréttarreglur þar af leiðandi ekki lagaáhrif gagnvart einstaklingum eða lögaðilum, nema þjóðréttarsamningurinn hafi áður verið leiddur sérstaklega í landsrétt á stjórnskipulegan hátt. Eineðlisríki líta hins vegar svo á að reglur landsréttar og þjóðaréttar séu eitt og sama fyrirbærið. Ef tvíeðlisríki fullgildir þjóðréttarsamning en innleiðir hann ekki í landsrétt geta einstaklingar og lögaðilar ekki notið réttinda eða borið skyldur samkvæmt reglum hans. Þá geta dómara ekki byggt á reglunum í störfum sínum. Þegar reglum þjóðréttarsamnings er beitt eftir að hafa verið innleiddar á réttan hátt er ætíð vísað til landsréttarins sem varð til vegna samningsins en ekki til ákvæða þjóðréttarsamningsins.

SA telja tímabært að afnema málskotsrétt Samkeppniseftirlitsins með öllu. Verði það ekki raunin er rétt að honum verði eingöngu beitt í málum sem varða 10. gr. og 11. gr. samkeppnislaga, eru umfangsmikil, fordæmisgefandi og stefnumarkandi og varða almannahagsmuni. Loks væri eðlilegt að ákvörðun um málshöfðun Samkeppniseftirlitsins væri tekin af stjórn Samkeppniseftirlitsins.

9.2 Tilkynningar án þess að samruni uppfylli skilyrði um veltumörk

Í 3. mgr. 17. gr. b. samkeppnislaga er að finna heimild Samkeppniseftirlitsins til að hafa afskipti af samruna þó svo að hann nái ekki veltumörkum laganna. Þessi heimild kom inn í lögin árið 2008. Heimildin takmarkast við það að verulegar líkur séu á því að samruni, sem þegar hafi átt sér stað, geti dregið umtalsvert úr virkri samkeppni. Heildarvelta viðkomandi fyrirtækja þarf að vera meiri en einn milljarður kr. á ári. Rétt væri að í frumvarpinu yrðu veltumörk sem heimila Samkeppniseftirlitinu að hafa afskipti af samruna sem nær ekki tilkynningarskyldum viðmiðum hækkuð í þrjá milljarða kr. Einnig er æskilegt að breyta ákvæðinu á þann veg að skilgreind heildarvelta takmarkist við Ísland. Óljóst er hvort um er að ræða heildarveltu almennt eða eingöngu á Íslandi, þó að samhengi og lögskýringargögn gefi tilefni til að ætla að átt sé við veltu á Íslandi.

Að sama skapi er eðlilegt að sett verði tímamörk á hversu langur tími má líða frá því að samruni átti sér stað og þar til Samkeppniseftirlitinu er ekki lengur heimilt að óska eftir tilkynningu um samruna. Það er óeðlilegt að fyrirtæki búi við stöðuga óvissu um hvort að Samkeppniseftirlitið muni hafa afskipti af samrunanum. Breytingarnar munu færa ákvæðið til samræmis við framkvæmdina í Noregi og Svíþjóð sem eru einu nágrannaríki Íslands sem veita samkeppnisyfirvöldum heimild til að hafa afskipti af samruna sem ekki nær tilgreindum veltumörkum.

9.3 Heimild til að taka mál upp að nýju

Í 2. mgr. 17. gr. e. samkeppnislaga má finna heimild Samkeppniseftirlitsins til að taka samruna til skoðunar að nýju þegar áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstóll ógildir ákvörðun um höfnun samruna eða setningu skilyrða fyrir samruna vegna formgalla á málsmeðferð. Heimildin hefur verið í lögum frá árinu 2008. Um er að ræða sérreglu í íslenskum rétti enda er það almennt ekki svo að eftirlitsstjórnvöld geti byrjað mál að nýju þegar ákvarðanir þeirra hafa verið haldnar annmörkum sem leitt hafa til ógildingar. Ákvæðið eykur á réttaróvissu og dregur úr hvötum eftirlitsins til að gæta að því að vinnubrögð þess séu hafin yfir gagnrýni. Þá er þessi regla ekki í samræmi við kröfur sem gerðar eru í réttarríki um að sami aðili þurfi ekki margsinnis að sæta eftirliti vegna sömu háttsemi eða atburða. Sambærilegt ákvæði er ekki að finna í norskum, dönskum eða sænskum samkeppnislögum.

SA telja nauðsynlegt að þessu ákvæði verði breytt og að virtur verði réttur fyrirtækja til þess að farið verði að öllum formkröfum stjórnarsýslulaga og samkeppnislaga. Stjórnvald ber ábyrgð á eigin stjórnarsýslu og niðurstöðum hennar. Það er í besta falli óeðlilegt að stjórnvald fái endurtekin tækifæri til þess að taka mál upp að nýju á kostnað réttinda fyrirtækja. Í athugasemdum greinargerðar kemur fram að reglan sé varnagli sem ekki hefur verið beitt í framkvæmd og því ekki fallist á að hún valdi óvissu. Að mati SA er tilvist reglunnar einmitt til þess fallin að valda óvissu. Í ljósi þess að reglan hefur jafnframt litla þýðingu í framkvæmd ætti í öllu falli að afnema hana úr lögum.

9.4 Frekari tímafrestir og forgangsörðun

Þrátt fyrir að breytingar sem lagðar eru til í 7. gr. frumvarpsins um tímafresti í samrunamálum séu skref í rétta átt telja SA að lögbinda verði tímafresti á allar tegundir mála sem Samkeppniseftirlitið hefur til meðferðar. Sá tími sem tekur að vinna úr málum hjá stofnuninni er oft mjög langur og skapar mikla óvissu hjá þeim sem kvarta og þeim sem til skoðunar eru, meðal annars með tilliti til fyrningar. Þá hefur heimild Samkeppniseftirlitsins til forgangsörðunar, sbr. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga og 18. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, verið framkvæmd þannig að mál sem ekki sæta forgangi eru sett í bið, jafnvel svo árum skipti án þess að nokkuð sé aðhafst. Því fylgir óvissa og tjón fyrir alla. SA telja nauðsynlegt að endurskoða þessa heimild og kveða á um að mál skuli felld niður eftir tiltekin tímamörk.

Í ljósi fjölda þeirra erinda sem berast Samkeppniseftirlitinu er eðlilegt að stofnunin geti forgangsraðað verkefnum svo að störf hennar verði markvissari. Nákvæmar leiðbeiningar um hvernig og á hvaða grundvelli Samkeppniseftirlitið skuli forgangsraða málum er ekki að finna, sbr. þó 9. gr. reglna nr. 880/2005. Það er mikilvægt að auka gagnsæi um það hvernig málum er forgangsraðað hjá samkeppnisyfirvöldum enda er hættu á því að fyrirtæki veigri sér við að senda inn erindi til stofnunarinnar í óvissu um hvort að mál þeirra nái inn á forgangslista. Óskýrleiki eykur hættu á því að málum sé forgangsraðað handahófskennt, eftir geðþótta eða að mál nái ekki í gegn hjá stofnuninni vegna anna. Að sama skapi er það bagalegt fyrir málsaðila að stofnunin geti ákveðið að hreyfa ekki við máli í mörg ár þar sem það er ekki í forgangi. Eðlilega byggir forgangsörðun Samkeppniseftirlitsins oft á mati og ekki má afnema svigrúm stofnunarinnar til þess að meta hvert mál fyrir sig. Hins vegar telja SA mikilvægt að fyrir liggja leiðbeiningar af hálfu eftirlitsins þar sem útlistuð eru þau sjónarmið sem stofnunin byggir mat sitt á.

Í þessu skyni þyrfti jafnframt að stuðla betur að aðgengi að upplýsingum um framgang mála, t.d. með rafrænni málsmeðferðargátt. Þá þyrfti að lögbinda hve langan tíma Samkeppniseftirlitið hefur til að rannsaka tilteknar tegundir mála. Sem dæmi má nefna að markaðsrannsókn Samkeppniseftirlitsins á eldneytismarkaði hófst árið 2013 og tók yfir fimm ár.

9.5 Leiðbeinandi tilmæli

Í 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins er lögð sú kvöð á Samkeppniseftirlitið að gefa út leiðbeiningar um undanþágur. Að mati SA er um réttarbót að ræða en SA telja þó að sökum þess að matskenndar reglur samkeppnisréttarins byggja á ytri aðstæðum sé mikilvægt að fram komi skýrar leiðbeiningar um hvernig Samkeppniseftirlitið skilgreinir aðstæður á mörkuðum og hvaða framkvæmd reglnanna megi gera ráð fyrir við þær aðstæður. Draga má úr óvissu með reglubundinni útgáfu almennra leiðbeininga til fyrirtækja. Þrátt fyrir ákvæði 7. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 um leiðbeiningarskyldu stjórnvalda hefur verulega skort á að Samkeppniseftirlitið sinni leiðbeiningarskyldu sinni og því væri rétt að kveða sérstaklega á um hana í samkeppnislögum, að norskri fyrirmynd. Með breytingum á 1. gr. laganna líkt og lagt er til í frumvarpinu er ekki gengið nógu langt í þessa veru að mati SA.

9.6 Vextir af ofteknum sektum

Samkeppnislög mæla ekki fyrir um að greiða skuli fyrirtækjum vexti af ofteknum sektargreiðslum. Með dómi Hæstaréttar í máli nr. 52/2013 var staðfest að lög nr. 29/1995, um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, ættu ekki við um fjársektir sem sættu lækkun milli stjórnisýslu- og dómstiga. Í samkeppnismálum nema sektir fyrirtækja oft háum fjárhæðum og liðið getur langur tími frá ákvörðum Samkeppniseftirlitsins að endanlegri niðurstöðu dómstóla í einstökum málum. Það er óeðlilegt að fyrirtæki þurfi að búa við að háar fjárhæðir liggi hjá íslenska ríkinu vaxtalaust um langa hríð og því verður að kveða skýrlega á um skyldu til greiðslu vaxta af ofteknum sektum í lögnum.

9.7 Bindandi álit

SA telja að Samkeppniseftirlitinu ætti að vera veitt heimild til að gefa út bindandi álit um afmörkuð álitamál sem falla undir starfssvið stofnunarinnar. Slíkt á sér fyrirmynd í íslenskum rétti, sbr. lög nr. 91/1998 um bindandi álit í skattamálum. Þannig geta fyrirtæki fengið álit Samkeppniseftirlitsins á tilteknum málum sem getur dregið úr réttaróvissu og hugsanlegum brotum á lögnum auk þess sem það myndi fækka málum hjá Samkeppniseftirlitinu.

Í athugasemdum greinargerðar kemur fram að þar sem SA eru hlynnt því að afnema undanþágur Samkeppniseftirlitsins frá banni 10. og 12. gr. laganna, þá geti samtökin ekki aðhyllst að eftirlitið veiti bindandi álit. Ekki er sambærilegt að Samkeppniseftirlitið hætti að veita undanþágur frá bannákvæðum laganna og að eftirlitið veiti bindandi álit. Með bindandi álit er átt við að fyrirtæki geti beint raunverulegu álitaefni til Samkeppniseftirlitsins og fengið svar sem er ekki breytilegt yfir ákveðinn tíma. Að mati SA þarf að ríkja fyrirsjáanleiki í samkeppnismálum, líkt og skattamálum. Þessi heimild felur ekki í sér boð og bönn Samkeppniseftirlitsins heldur er hún í beinum tengslum við leiðbeiningarskyldu stofnunarinnar.

9.8 Húsleit og haldlagning

Í 20. gr. samkeppnislaga er heimild fyrir Samkeppniseftirlitið til húsleitar og haldlagningar. SA telja að betur færi á því að að í lögnum væri að finna ítarlegri ákvæði um slík þvingunarúrræði og að tekin verði upp viðeigandi ákvæði sakamálalaga. Þegar aðila er tilkynnt um húsleit er eðlilegt að hann fái upplýsingar um ástæðu leitarinnar og markmið, hvenær hún skuli fara fram og hvaða heimildir stjórnvaldið hefur við leitina. Jafnframt er lagt til að í lögnum verði að finna ákvæði um rétt aðila til að hafa lögmann viðstaddan húsleit og að fyrirtækjum sé heimilt að bera lögmati aðgerðarinnar undir dómara án þess að það skilyrði sé uppfyllt að húsleit standi enn yfir. Þessi atriði er að finna í samkeppnislöggjöf Norðurlanda. Í 11. gr. fyrirbyggjandi frumvarps er Samkeppniseftirlitinu veitt heimild til að framkvæma athuganir að beiðni samkeppnisyfirvalda á Norðurlöndum. Það er því sérstaklega mikilvægt að færa réttarstöðu þeirra aðila sem sæta húsleit hérlandis nær því sem gildir í nágrannalöndunum.

Loks er rétt að frumvarpið innihaldi ákvæði um meðferð og vörslu gagna sem samkeppnisyfirvöld leggja hald á við rannsókn samkeppnismála og að framkvæmdin verði í samræmi við það sem þekkist á Norðurlöndum. Það er jafnframt eðlilegt að sett verði inn ákvæði þess efnis að þegar Samkeppniseftirlitið rannsakar gögn fái fulltrúi viðkomandi fyrirtækis að vera viðstaddur. Það er í samræmi við framkvæmd haldlagningar í sakamálum, þar sem tíðkast að sakborningur eða lögmaður hans sé viðstaddur slíkar þvingunarráðstafanir. Jafnframt leggja SA til að forsvarsmenn fyrirtækja fái afrit af öllum gögnum sem yfirvöld hafa lagt hald á og að Samkeppniseftirlitinu verði ekki heimilt að leggja hald á frumrit gagna nema í undantekningartilvikum.

9.9 Sameining stofnana

Í ágúst 2015 gerði Capacent fýsileikagreiningu á sameiningu Póst- og fjarskiptastofnunar og Samkeppniseftirlitsins. Málið hefur lítið þokast síðan. Niðurstaðan var að fýsilegt væri að sameina Samkeppniseftirlitið, Póst- og fjarskiptastofnun, Fjölmiðlanefnd og raforkueftirlit Orkustofnunar í eina stofnun. Í ljósi þess hve miklar tafir eru á afgreiðslu samkeppnismála er mikilvægt að leita allra leiða til að straumlínulaga og hagræða í rekstri Samkeppniseftirlitsins. Tímabært er að taka það upp að nýju og kanna hvort forsendur hafi breyst. Ef það er niðurstaða sérfræðinga að sameining sé enn fýsileg þá verði tafarlaust hafist handa við þá sameiningu.

Í þessu sambandi má vísa til greinar Frederic Jenny frá árinu 2016.² Frederic Jenny er prófessor í hagfræði hjá ESSEC Business School í París og formaður samkeppnismálanefndar OECD (OECD Competition Committee). Í greininni fjallar hann um kosti og galla þess að sameina samkeppniseftirlit, neytendaeftirlit og eftirlit með einstökum sviðum atvinnulífsins, t.d. fjarskiptum, fjölmiðlum, orkumálum o.fl. Í greininni kemst Jenny m.a. að þeirri niðurstöðu að hagkvæmni þess að sameina almennt samkeppniseftirlit og eftirlit með samkeppni í ákveðnum geirum geti verið mismunandi eftir stærðum landa en almennt eigi hún betur við í litlum löndum með takmarkaðan mannauð. Ísland er því gott dæmi um land þar sem ráðast ætti í slíka sameiningu. Enn sterkari rök hníga að sameiningu stofnana þegar um er að ræða svið atvinnulífs þar sem virk samkeppni er þegar komin á, t.d. á fjarskiptamarkaði. Þá er óþarft að hafa sértækar reglur og eftirlit með ákveðnum sviðum heldur eiga almennar samkeppnisreglur við.

10. Gildistaka

Í 14. gr. frumvarpsins segir að lögin öðlist þegar gildi að undanskildum 3. og 15. gr. sem taka gildi 1. janúar 2021. Í ljósi þess efnahagsástands sem hefur skapast á undanförunum mánuðum telja SA ljóst að mörg fyrirtæki muni æskja þess að ýmist sameinast eða hafa samstarf sín á milli til þess að forða gjaldþrotum og atvinnumissi. Ekki eru færð sannfærandi rök fyrir því í athugasemdum við 14. gr. frumvarpsins að fresta þurfi gildistöku undanþáguákvæða í 3. gr. frumvarpsins. Hagsmunir atvinnulífsins og samfélagsins eru ríkari af því að ákvæðin öðlist þegar gildi.

² Sjá hér: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2894893

11. Lokaorð

SA telja frumvarpið skref í rétta átt að betra samkeppnisumhverfi á Íslandi. Nú eru miklir óvissutímar í efnahagslífi þjóðarinnar og því er mikilvægara en áður að löggjafinn beiti sér fyrir skýrari reglum og einfaldara lagaumhverfi. Löggjöf má ekki setja frekari skorður á heimildir fyrirtækja til sameiningar en nauðsynlegt er og eftirlit og regluverk má ekki vera of íþyngjandi. Í núverandi ástandi skiptir öllu máli að auka skilvirkni í regluumhverfi atvinnulífsins.

Að teknu tilliti til þeirra breytinga sem samtökin leggja til hvetja þau til þess að frumvarpið verði að lögum.

Virðingarfyllt,
f.h. Samtaka atvinnulífsins



Halldór Benjamín Þorbergsson
framkvæmdastjóri