

Viðskiptaráðuneytið  
Arnarhvoli  
150 Reykjavík



Reykjavík, 8. október 2004

## **Efni: Umsögn Samtaka atvinnulífsins um drög að frumvarpi til samkeppnislaga**

### **1. Inngangur**

Samtök atvinnulífsins hafa mótttekið frumvarpsdrög til breytinga á samkeppnislögum. Gefnir eru 7 dagar til þess að koma með athugasemdir við þau frumvarpsdrög. Ljóst er að ekki er hægt að koma með ítarlegar athugasemdir með svo skömmum fyrirvara – og ekki óeðlilegt að lengri tími hefði verið veittur til þess að koma að athugasemdum. Í því ljósi hafa Samtök atvinnulífsins ákveðið að takmarka umsögn sína við ákveðin atriði í frumvarpsdrögunum, og vonast til þess að fá tækifæri á síðari stigum til að koma með aðrar og/eða ítarlegri athugasemdir. Þau atriði sem umsögn Samtaka atvinnulífsins beinist að eru:

- Áhrif nýrra EES reglna, en að mati Samtaka atvinnulífsins kalla þær reglur ekki á nema lítilsháttar uppfærslu á íslenskum samkeppnislögum.
- Ný úrræði Samkeppniseftirlits til skipulagsbreytinga og húsleitar á einkaheimilum starfsmanna fyrirtækja.
- Áhrif nýrra úrræða í ljósi óljósra og víðtækra heimilda Samkeppniseftirlits til að grípa til aðgerða ef ákveðnar og óskilgreindar aðstæður skapast.
- Þeirri tillögu, sem á sér engin sambærileg fordæmi í íslenskri stjórnslu, að veita lægra settu stjórnvaldi (Samkeppniseftirliti) heimild til að skjóta úrskurðum æðra setts stjórnvalds (áfrýjunarnefnd samkeppnismála) til dómstóla.
- Einnig verður velt upp þeim áleitnu spurningum sem vakna vegna þess að í frumvarpinu er ekki tekið á þeirri réttaróvissu sem óskýr og úrelt viðurlagaákvæði samkeppnislaganna hafa skapað með eftirminnilegum hætti.

Samtök atvinnulífsins fagna þeim hugmyndum sem lagðar eru fram um nýtt skipulag samkeppnisyrvalda, enda eru þær í anda þess sem Samtökin hafa áður lagt til, t.a.m. í skýrslu samkeppnislagaþóps Samtaka atvinnulífsins frá maí 2002. Það er hins vegar áhyggjuefni að ekki hafi unnist tími til þess að yfirfara betur raunverulegar þarfir fyrir ný úrræði að íslenskum samkeppnisrétti og bæta úr þeirri óvissu sem ríkir um viðurlagaákvæði samkeppnislaganna. Þá telja Samtök atvinnulífsins mjög brýnt að taka á öðrum atriðum í lögnum og hækka

viðmiðunarmörk minniháttarreglu 13. gr. og einnig veltumörk 18. gr., sbr. skýrslu samkeppnislagahóps samtakanna.

Það er tillaga Samtaka atvinnulífsins að öðrum hugmyndum, en þeim er varða nýtt skipulag samkeppniseftirlits, sé frestað þar til tími hefur unnist til að vinna betur úr þeim, og einnig þar til endurskoðun á öðrum aðkallandi þáttum í samkeppnislögum er lokið.

## 2. Ný skipan að Evrópurétti

Ýmis atriði í hinu nýja frumvarpi eru sögð tilkomin vegna breytinga á EES löggjöf sem nú hefur orðið eða stendur fyrir dyrum. Sökum þessa verða Samtök atvinnulífsins að leggja áherslu á eftirfarandi um gildi samkeppnisreglna EES réttarins hér á landi og samspil þeirra við landsréttinn:

Í ákvæðum 53. og 54. gr. EES samningsins (EES) er að finna grunnreglur samkeppnisréttarins. Reglur þessar stafa frá EB réttinum og hafa verið til frá árdögum Efnahagsbandalagsins. Fram til þessa hefur forræði á beitingu 81. og 82. gr. Rómarsáttmálans (Rs.) og 53. og 54. gr. EES samningsins (EES) verið eingöngu í höndum Framkvæmdastjórnar EB og Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA), enda eiga þær eingöngu við um samninga eða atferli sem hefur áhrif á viðskipti milli aðildarríkja EES. Í þau meira en 10 ár sem EES samningurinn hefur verið við lýði er Samtökum atvinnulífsins ekki kunnugt um að Framkvæmdastjórn EB eða ESA hafi sakað íslensk fyrirtæki um brot á fyrrnefndum reglum.

Megininntak þeirra nýju hugmynda um valddreifingu, sem fram koma í Reglugerð nr. 1/2003/EB,<sup>1</sup> gera ráð fyrir að samkeppnisyfirvöld í aðildarríkjum EES og landsdómstólar beiti 81. og 82. gr. Rs. og/eða 53. og 54. gr. EES í þeim tilvikum þar sem um er að ræða samninga eða atferli sem hefur áhrif á viðskipti milli aðilaríkja EES. Forræði og yfirumsjón á beitingu reglnanna mun áfram liggja hjá Framkvæmdastjórn EB og ESA, sbr. þar sem fram kemur í 11. gr. Reglugerðar nr. 1/2003/EB, og munu hinar yfirþjóðlegu eftirlitsstofnanirnar áfram hafa með höndum stærstu og alvarlegustu málin. Eins og nefnt hefur verið og fram kemur í frumvarpinu þá, ef litið er til þeirra mála sem samkeppnisyfirvöld hafa haft til meðferðar síðast liðin 10 ár, er ekki fyrrsjáanlegt að 53. og 54. gr. EES verði oft beitt í framkvæmd.

Í 5. gr. Reglugerðar nr. 1/2003/EB eru talin upp þau úrræði sem samkeppnisyfirvöld í aðildarríkjum EES þurfa að hafa beiti þær 81. og/eða 82. gr. Rs. (og eða 53. og 54. gr. EES). Öll þau úrræði standa samkeppnisyfirvöldum hér á landi til reiðu, á grundvelli gildandi laga og reglugerða. Það ber því að undirstrika að í 5. gr. Reglugerðarinnar er hvorki minnst á úrræði til þess að krefjast skipulags- né atferlisbreytingar. Það er því ljóst að Reglugerð nr. 1/2003/EB gerir ekki kröfu um að slík úrræði séu tæk samkeppnisyfirvöldum í aðildarríkjum EES.

Þá er ekki síður mikilvægt að leggja áherslu á að reglur EB-réttar, þ.m.t. Reglugerð nr. 1/2003/EB, gera engar kröfur til þess að íslensk samkeppnisyfirvöld hér á landi hafi sömu úrræði og ESA eða Framkvæmdastjórn EB þegar kemur að mögulegri beitingu á 53. og 54. gr. EES. Sé sú leið farin að búa samkeppnisyfirvöld hér á landi sömu úrræðum og ESA og Framkvæmdastjórn EB hafa, verður gera þá kröfu að gerður verði greinarmunur á beitingu á 53. og 54. gr. EES og beitingu á ákvæðum samkeppnisreglna landsréttarins, t.a.m. núverandi 10. og 11. gr. samkeppnislaga. Gildisvið og markmið þessara greina eru alls ólík og að baki þeim búa ekki sömu sjónarmið – enda var alls ekki ætlunin að Reglugerð nr.

<sup>1</sup> Sbr. ákvörðun Sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 130 frá 24. september 2004, og verður hluti EES samningsins að uppfylltum stjórnskipulegum fyrirvörum EES ríkjanna (103. gr. EES).

1/2003/EB væri ætlað að seilast inn á valdsvið aðildarríkjanna hvað varðar skipulag samkeppnismála á heimamarkaði. Aðildarríkjum EES er því heimilt hér eftir sem hingað til að hafa þær reglur að landsrétti sem hverju ríki þóknast hvað varðar skipan samkeppnismála enda aðstæður og þarfir mismunandi. Óheppilegt er að blanda þessum tveimur heimum saman og í raun óþarft valdframsal að gera slíkt.

Samandregið má fullyrða að ný skipan að EES rétti geri ekki aðrar kröfur til íslenskra stjórnvalda en þeirra að veita samkeppnisfyrvöldum og dómstólum á Íslandi heimild til að beita 53. og 54. gr. EES samningsins í þeim tilvikum þar sem um er að ræða samninga eða atferli sem hefur áhrif á viðskipti milli aðilaríkja EES. Eins og fram er komið er ólíklegt að á þetta reyni í mörgum tilfellum.

### 3. Skipulagsbreytingar

#### *Evrópuréttur*

Breytingar á málsmeðferðarreglum Framkvæmdastjórnar EB í samkeppnismálum hafa verið til umræðu á þeim vettvangi í rúman áratug. Sú umræða hefur aðallega snúist um það hvernig léttu megi álagið hjá Framkvæmdastjórninni í samkeppnismálum, en fjöldi óafgreiddra mála, einkum tilkynninga um hverskonar samkeppnishamlandi samninga með beiðnum um undanþágu á grundvelli 3. mgr, 81. gr. Rs. hefur skipt þúsundum. Það eru einkum tvær breytingar sem nú hafa tekið gildi og máli skipta sem endurspeglar þetta, sbr. Reglugerð 1/2003/EB. Annars vegar eru fyrirtækin sjálf gerð ábyrg fyrir því að undanþáguskilyrði 3. mgr. 81. gr. Rs. séu til staðar í samningum þeirra og þar með almennt séð fallið frá tilkynningakerfinu. Hins vegar eru samkeppnisfyrvöldum og dómstólum einstakra aðildarríkja fengið vald til þess að framkvæma og fullnusta 81. gr. og 82. gr. Rs., sbr. einnig fyrirhugaðar heimildir til handa samkeppnisfirvalda í Noregi, Íslandi og Liechtenstein til þess að framfylgja 53. gr. og 54. gr. EES samningsins. Með þessum breytingum er þess vænst að Framkvæmdastjórn EB / Eftirlitsstofnun EFTA geti einbeitt sér að hinum stærri og alvarlegri málum á þessu sviði.

Í 7. gr. Reglugerðar nr. 1/2003/EB er nú að finna úrræði sem hægt er að beita til þess að binda enda á brot á 81. og 82. gr. Rs. sbr. 53. og 54. gr. EES. Hér er um að ræða hinar svonefndu atferlis- (e. behavioural remedies), og skipulagsbreytingar (e. structural remedies). Hér verður athyglinni einkum beint að úrræði til skipulagsbreytinga.

Á grundvelli 3. gr. Reglugerðar nr. 17/62/EBE hefur Framkvæmdastjórn EB hingað til haft heimild til að krefjast þess að fyrirtæki láti af hinu brotlega athæfi (*"it may by decision require the undertakings or associations of undertakings concerned to bring such infringement to an end"*), en sambærileg ákvæði er að finna í Bókun 4 við Samning EFTA ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls. Skiptar skoðanir hafa verið um hversu langt Framkvæmdastjórn EB hefur mátt ganga á grundvelli 3. gr. Reglugerðar nr. 17/62/EBE, en víst hefur verið talið að henni hafi verið heimilt að krefjast svokallaðra atferlisbreytinga en ekki ljóst hvort hún hafi haft heimildir til þess að krefjast skipulagsbreytinga.<sup>2</sup> Að auki hefur Framkvæmdastjórn EB og ESA haft heimildir til þess að leggja á sektir (15. gr. Reglugerðar nr. 17/62/EBE, sbr. 15. gr. II. kafla fyrrnefndrar Bókunar 4).

Ekki kemur fram sérstaklega í greininni hvað felst í skipulagsbreytingum en ljóst er að oft er stigs- frekar en eðlismunur á atferlisbreytingum og skipulagsbreytingum. Má að verulegum hluta til rekja skýringu þessarar heimildar til þess að fallið hefur verið frá kerfinu um tilkynningar á samningum með undanþágubeiðnum og

<sup>2</sup> Sjá t.d. mál EB- dómstólsins C-241/91 og C-242/91 RTI, og ITP gegn Framkvæmdastjórn EB.

ábyrgðin lögð á fyrirtækin sjálf að þessu leyti. Enn um sinn, og þar til úrræðinu verður beitt af Framkvæmdastjórn EB/ESA og á það reynir fyrir dómstólum EB og/eða EFTA, mun ríkja óvissa um hversu víðtækar skipulagsbreytingar Framkvæmdastjórn EB/ESA getur fyrirskipað. Um það eru t.a.m. verulega skiptar skoðanir hvort hún geti nokkru sinni gengið svo langt að krefjast uppskiptingar fyrirtækis.<sup>3</sup> Vel má hugsa sér að hið nýja úrræði hafi ekki í för með sér miklar breytingar á þeim úrræðum sem Framkvæmdastjórn EB/ESA hefur haft til þessa enda hefur sjaldan reynt á atferlisbreytingaúrræðið.

Það er hins vegar ljóst af 7. gr. Reglugerðar nr. 1/2003/EB að skipulagsbreytinga verður aldrei krafist nema að um sé að ræða brot á 81.gr. eða 82. gr. Rs/ 53. og 54. gr. EES. Einnig hefur Reglugerðin ekki í för með sér neinar breytingar frá því grundvallar skilyrði fyrir beitingu samkeppnisreglna Evrópuréttarins, þ.e. að um sé að ræða samninga eða atferli sem hefur áhrif á viðskipti milli aðilaríkja EES.

### *Íslenskur réttur*

Í 16. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir því að Samkeppniseftirlitið geti beitt úrræðum til breytinga á skipulagi. Að ofan er fjallað um þær fullyrðingar að þörf sé að innleiða slíkt úrræði vegna nýrrar skipunar að EES rétti. Svo er ekki, allra síst hvað varðar brot á íslenskum samkeppnisreglum sem aðeins hafa áhrif á íslenskum markaði. Hvað annað getur kallað á að slíku úrræði sé beitt? Engin íslensk einkafyrirtæki hafa ítrekað farið í bága við samkeppnislög og ýtrustu og áhrifamestu úrræðum samkeppnisfirvalda, sektunum, hefur aðeins verið beitt í örfáum tilfellum, enda úrræðaskortur aldrei verið talin standa íslenskum örfáum tilfellum, enda úrræðaskortur aldrei verið talin standa íslenskum samkeppnisfirvöldum fyrir þrifum.

Í frumvarpinu kemur fram að tillagan um skipulagsbreytingar sé í samræmi við niðurstöður meirihluta nefndar um stefnumótun íslensks viðskiptaumhverfis. Erfitt er í þeirri skýrslu að festa hendur á skýrum tilvikum eða tilfellum í íslensku atvinnulífi sem kalla geta á beitingu úrræðisins. Í skýrslunni er vísað til ofangreindra breytinga á samkeppnisreglum EB og norskra samkeppnislaga. Einnig að slíkar heimildir sé að finna í Bretlandi, Írlandi og Bandaríkjunum.

Fyrir utan Noreg, er Samtökum atvinnulífsins ekki kunnugt um neitt EES ríki sem hefur í kjölfar Reglugerðar nr. 1/2003/EB ákveðið að innleiða heimildir fyrir samkeppnisfirvöld að krefjast skipulagsbreytinga. Það er enda ekki mælikvarði í sjálfu sér, og hlýtur markmið og tilgangur íslenskrar löggjafar um samkeppnismál að taka mið af íslenskum markaði og aðstæðum. Einnig er rétt að benda á að sú norska nefnd sem sett var á laggirnar til þess að gera tillögur um breytingar á norskum samkeppnislögum var ekki einhuga er að því kom að leggja til að norsk samkeppnisfirvöld hefðu heimildir til skipulagsbreytinga.<sup>4</sup>

Hvað Bandaríkin varðar þá verður að segjast eins og er að ekki er í skýrslu nefndarinnar að finna skýr dæmi í þessum kafla um kosti skipulagsbreytinga. Þvert á móti. Tekið er fram úrræðið sé æ sjaldnar notað í Bandaríkjunum, það sé kostnaðarsamt, tímafrekt og dómstólar í Bandaríkjunum séu tregir til að fallast á úrræðið. Einnig kemur fram að heimildin í sjálfri sér geti skapað ótta hjá stjórnendum sem leiði til þess að þeir beiti sér ekki af fullum krafti í samkeppni.

Samtök atvinnulífsins taka undir það að erfitt er að finna skýr dæmi um kosti skipulagsbreytinga, a.m.k. hvað varðar ýtrasta form þeirra, þ.e. uppskiptingu fyrirtækja. Gera verður þær kröfur að gerð sé ítarlegri úttekt á mögulegum áhrifum

<sup>3</sup> Sbr. það sem fram kemur í frumvarpi sænsku ríkisstjórnarinnar til breytinga á samkeppnislögum: *Moderniserad konkurrensövervakning*, Regeringens proposition 2003/04:80, bls. 94, sem finna má á heimasíðu sænska samkeppnisstofnunarinnar (<http://www.konkurrensverket.se>).

<sup>4</sup> NOU 2003:12.

af slíkri uppskiptingu á íslenskt viðskiptaumhverfi áður en úrræði sem þetta er tekið upp í íslenskan rétt. Slík ítarleg könnun fór fram í Svíþjóð og var niðurstaða hennar að slíkt úrræði fæli í sér óvísan ávinning og væri ekki heppilegt fyrir sænskt viðskiptalíf.<sup>5</sup>

Óvissan um það hvað felst í úrræðinu skipulagsbreyting er einnig áhyggjuefni. Eins og fram kemur að ofan þá hefur hugtakið skipulagsbreyting ekki verið skilgreint að Evrópurétti, og ekki er að sjá að það sé heldur skilgreint í norsku lögunum. Í frumvarpinu kemur fram að sem dæmi um aðgerðir sem lagt er til að samkeppniseftirlit geti beitt til skipulagsbreytinga séu krafan um að fyrirtæki sé skipt upp í tvö eða fleiri fyrirtæki. Eins felst úrræðinu heimild til að krefjast þess að fyrirtæki skilji ákveðna starfsemi frá annarri starfsemi og komi henni fyrir í sérstöku fyrirtæki.

Að mati Samtaka atvinnulífsins er það langt frá því sjálfgefið að í úrræðinu felst að hægt sé að ganga svo langt að skipta upp fyrirtækjum. Það er áleitinn spurning hvort slík uppskipting geti nokkurn tíma verið innan þeirra marka sem meðalhófsreglur setja, enda óljóst þegar fyrirtæki er skipt upp, hvaða afleiðingar slíkt hefur í för með sér.<sup>6</sup> Það er einnig vandséð hvernig slík uppskipting – og möguleg verðmætarýrnun – geti staðist þau ákvæði stjórnarskrárinnar sem kveða á um friðhelgi eignaréttarins.

Að lokum þá er bent á að í skýrslu nefndar um íslenskt viðskiptaumhverfi er lögð áhersla á að ef ágreiningur rís um beitingu þessa úrræðis (skipulagsbreytinga) þá komi það ekki til framkvæmda fyrr en búið er að leysa úr ágreiningum fyrir dómstólum. Ekki virðist gert ráð fyrir neinum slíkum frestandi ákvörðunum í frumvarpinu og er það miður.

#### 4. Húsleitarheimildir

Samtök atvinnulífsins vilja benda á þau sjónarmið sem samtökin settu fram í skýrslu sinni frá maí 2002, og varða þá galla sem eru á núverandi fyrirkomulagi samkeppnislaganna um vettvangsrannsókn (kafli 5.2. og 5.2.2. á síðum 14 og 15). Samtökin lögðu til að gefnar yrðu út vinnureglur fyrir Samkeppnisstofnun um leit og haldlagningu ganga þar sem m.a. yrði kveðið á um heimildir til að taka gögn, ljósrit, skýrslur, tölvugögn, heimild til að kalla til lögmann o.fl. Einnig var lögð á það áhersla að leit yrði framkvæmd af starfsmönnum Samkeppnisstofnunar, en ekki öðrum sem til þess eru fengnir. Það er tímabært að tekið sé til endurskoðunar hvort virkilega eigi sömu sjónarmið við húsleit í samkeppnismálum og við morðrannsóknir eða fíkniefnaleit.

Í stað þess að endurskoða lagaumhverfi vettvangsrannsókna er í 2. mgr. 20. gr. frumvarpsins er lagt til að heimildir Samkeppniseftirlitsins til athuguna í tengslum við rannsókn máls verði rýmkaðar þannig að eftirlitinu verði heimilt t.d. að gera vettvangsrannsókn á heimilum starfsmanna þess fyrirtækis sem liggur undir grun að hafa gerst brotlegt við samkeppnislög, og raunar á heimilum starfsmanna fleiri aðila. Skilyrðin eru aðeins þau að um sé að ræða rökstuddan grun við alvarlegu broti gegn lögunum eða ákvörðunum samkeppnisyfirvalda.

Í frumvarpinu kemur fram að rökin fyrir innleiðingu þessara heimilda séu sömu og fyrir – að Eftirlitsstofnun EFTA mun fá þessar heimildir í nýrri Reglugerð nr. 1/2003/EB. Hér verður að vísa til þess sem að ofan greinir og ítreka enn á ný að Reglugerð nr. 1/2003/EB gerir ekki kröfu um að þessar heimildir séu til reiðu fyrir samkeppnisyfirvöld í aðildarríkjunum. Einnig verður að ítreka, að jafnvel þótt að

<sup>5</sup> Regeringens proposition 2004/04:80, bls. 95, sbr. einnig SOU 2001:94.

<sup>6</sup> Þessi spurning kemur einnig fram í frumvarpi sænsku ríkisstjórnarinnar, sbr. Regeringens proposition 2004/04:80, bls. 99.

ástæða þætti til þess að veita samkeppnisyfirvöldum slíkar heimildir, vegna rökstuddra brota á 53. og 54. gr. EES, þá er ekki þar með sagt að sama eigi við um brot á ákvæðum samkeppnisreglna landsréttarins (t.d. núverandi 10. og 11. gr. samkeppnislaga).

Það ber líka að benda sérstaklega á það að ákvæði 2. mgr. 20. gr. frumvarpsins er ekki í samræmi við þær heimildir sem Eftirlitsstofnun EFTA (og Framkvæmdastjórn EB) munu fá á grundvelli Reglugerðar nr. 1/2003 (21. gr.). Það ákvæði er mun skýrara og afmarkaðra, t.a.m. hvað varðar þau gögn sem rannsókn má beinast að (*"books and business records"*). Einnig skal það ítrekað að Eftirlitsstofnun EFTA og Framkvæmdastjórn EB hafa aldrei haft heimildir til þess að leggja hald á gögn, og fá heldur ekki slíkar heimildir í Reglugerð nr. 1/2003 – en munu viðhalda heimildum til þess að taka afrit af nauðsynlegum gögnum.

Samtök atvinnulífisins vilja hvetja til þess að hér verði stigið varlega til jarðar, og ekki verði að óþörfu gengið svo nærri réttinum til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu sem varinn er af stjórnarskránni.

## 5. Lögvarðir hagsmunir Samkeppniseftirlits til að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndarinnar til dómstóla

Í 41. gr. frumvarpsins hefur verið bætt inn setningunni "þar með talið Samkeppniseftirlitið", þegar nefnd eru úrræði fyrir þá aðila sem ekki vilja una úrskurði áfrýjunarnefndar, og geti aðilinn þá höfðað mál til ógildingar hans fyrir dómstólum innan 6 mánaða.

Tilgangurinn er augljós og er forsögunnar getið í athugasemdum með frumvarpinu. Þar kemur fram að héraðsdómur í Myllumálinu svonefnda (málið E-2553/1998), og síðar Hæstiréttur í áfrýjunardómi sínum frá 22. september 1998. (mál nr. 297/1998) hafi ekki heimilað samkeppnisráði að höfða mál til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndarinnar, þar sem samkeppnisráð væri ekki aðili í skilningi 56. gr. samkeppnislaga. Þessi fullyrðing er aðeins rétt að hluta til því að í héraðsdóminum segir að heimildin sé ekki til staðar "enda hefur hann [samkeppnisráð] ekki lögvarða hagsmuni af því að fá úrskurð stefnda [áfrýjunarnefndarinnar] felldan úr gildi".

Það er meginskilyrði fyrir því að dómstólar leysi úr sakarefni að það skipti máli fyrir stöðu stefnanda að lögum að fá dóm um það. Þessi grundvallarregla hefur verið orðuð svo að stefnandi máls þurfi að hafa lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um kröfu sína.<sup>7</sup> Ályktun héraðsdóms um lögvarða hagsmuni var staðfest í Hæstarétti – og verður að taka undir það með dómstólunum að ekki er hægt að sjá að samkeppnisyfirvöld sem lægra sett stjórnvald hafi lögvarða hagsmuni, (aðra en sært stolt), sem veiti þeim ástæðu og rétt til að skjóta úrskurðum æðra setts stjórnvalds til dómstóla. Samkeppniseftirlitið, eins og önnu sambærileg stjórnvöld verður einungis að sæta því að hlutverki þess eru takmörk sett og útverðir samkeppniseftirlits geti verið fleiri. Það er auðvitað lagatæknilega séð hægt að setja slíka heimild í lög, eins og hér er lagt til. Hins vegar færi það í bága við allar hefðir í íslenskum stjórnisýslurétti, og á sér engin sambærileg fordæmi.

Rétt er einnig að huga að því hvað slík heimild myndi leiða til í raun. Fyrirtæki væru dregin nauðug viljug upp eftir öllum dómstigum, ef samkeppniseftirlit væri ekki ánægt með úrlausnir áfrýjunarnefndarinnar. Slíkt myndi draga verulega úr áhrifum áfrýjunarnefndarinnar, og einnig gera málsmeðferð samkeppnismála enn lengri og kostnaðarsamari heldur en hún er í dag. Þetta fyrirkomulag myndi einnig

<sup>7</sup> Markús Sigurbjörnsson. Einkamálaréttarfar, 2. útgáfa 2003, bls. 117.

ganga þvert á það meginmarkmið frumvarpsins að leiða til skilvirkari úrlausnar samkeppnismála. Því verður að draga í efa að nokkur fótur sé fyrir þeirri fullyrðingu sem fram kemur í athugasemdum með 41. gr. frumvarpsins, að heimild Samkeppniseftirlitsins til að höfða mál til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndarinnar séu veittar í ljósi þeirra skipulagsbreytinga sem lagðar eru til á stjórnýslu samkeppnisyrvalda. Heldur verður að álykta að stofnanalegur ofmetnaður eða jafnvel stofnanarígur liggja á bak við slíkar tillögur.

## 6. Frumvarpsákvæði c liðar 1. mgr. 16. gr. og d liðar 8. gr. *in fine*

Frumvarpsákvæði c liðar 1. mgr. 16. gr. er sambærilegt því ákvæði er nú er að finna í c lið 1. mgr. 17. gr. nógildandi samkeppnislaga og kveður á um að Samkeppniseftirlit geti gripið til aðgerða gegn *aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni*. Í d lið 8. gr. *in fine* kemur fram að samkeppnisstofnun skuli *grípa til aðgerða til að stuðla að virkri samkeppni þar sem það er nauðsynlegt*. Í ljósi tillagna um ný úrræði fyrir samkeppnisyrvöld, t.a.m. til að skipta upp fyrirtækjum og húsleita á heimilum einstaklinga, þá hljóma ofangreind ákvæði enn verr en fyrr. Nógildandi c liður 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga er einstaklega óheppilegt ákvæði og kom inn í samkeppnislög á afar einkennilegum forsendum.<sup>8</sup> Geta fyrirtæki nú átt von á því að ef *aðstæður skapist* þá eigi þau hættu á því að verða skipt upp – eða til annarra óskilgreindra *aðgerða verði gripið* leiði skýrslur samkeppnisyrvalda í ljós að samkeppni er ekki eins virk og skylði.

Verið er að leggja til að samkeppnisyrvöldum séu færð mjög afdrifarík úrræði. Það verður að gera þá kröfu að þau úrræði séu tengd við vel skilgreind alvarleg brot, t.d. á nógildandi 10. og 11. gr. samkeppnislaga. Það er ófært að alvarlegar refsingar liggja við vegna *“aðstæðna sem menn gætu staðið frammi fyrir”*. Ef eitthvað skapar ótta hjá stjórnendum og eigendum fyrirtækja sem leiðir til þess að þeir beiti sér ekki af fullum krafti í samkeppni þá hlýtur það að vera óttinn við að óafvitandi *“skapa aðstæður sem hafa skaðleg áhrif á samkeppnina”*. Samtök atvinnulífsins vísa í fyrrnefnda skýrslu frá maí 2002, þar sem í kafla 4.1.2. er lagt til að c liður 1. mgr. 17. gr. l. nr. 8/1993 verði felldur niður. Sé ekki orðið við því verður að gera þá kröfu að tilgreindar séu hvaða aðstæður geti farið í bága við samkeppnislög og þá einnig, hvaða viðeigandi úrræði eigi við hvaða aðstæður.

## 7. Viðurlagaákvæði

Að lokum verður að harma að ekki hafi verið tekið á þeim vandamálum sem óljóst eðli og umfang viðurlagaákvæðis núverandi 57. gr. samkeppnislaga hefur skapað, en ákvæðið er tekið upp óbreytt í frumvarpið (42. gr. frumvarpsins). Vart þarf að ítreka þá réttaróvissu sem þetta ákvæði hefur skapað. Ákvæðið á enn síður við í umhverfi breytts skipulags samkeppnismála, enda er uppruna þess að finna í lögum um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, nr. 56/1978. Það er tímabært að það sé viðurkennt að brot á samkeppnislögum er annars eðlis en brot einstaklinga á hegningarlögum eða sérrefsilögum – enda er samkeppnislögum fyrst og síðast ætlað að taka til atvinnustarfsemi. Viðurlagaákvæðin eiga því ekki nema að takmörkuðu leyti heima í samkeppnislögum, enda virðast refsheimildir samkeppnislaga vera víðtækari en í flestum hinna Norðurlandanna.

<sup>8</sup> Í meðförum Alþingis á frumvarpi til (þá)gildandi samkeppnislaga var 17. gr. breytt. Innan efnahags- og viðskiptanefndar var samstaða um að bæta orðinu „aðstæður“ inn í ákvæðið. Rökin fyrir þessari breytingu koma m.a. fram í ræðu Steingríms J. Sigfússonar í 2. umræðu um frumvarp til samkeppnislaga á 68. fundi 2. desember 1992, sbr. og andsvar Vilhjálms Egilssonar. Nefndin taldi vanta *„heimild til handa samkeppnisráði til að bregðast við, ekki vegna einhverra sérstakra tiltekinnna ákvarðana í fyrirtæki, ekki vegna samninga sem fyrirtæki hafa gert, ekki vegna einhverra skilmála eða athafna sem lægju fyrir og hægt væri að vísa í, heldur einfaldlega vegna aðstæðna sem menn gætu staðið frammi fyrir og kölluðu á að gripið væri til aðgerða”*.

## **8. Önnur atriði**

Um önnur atriði vísast til skýslu samkenningslagahóps Samtaka atvinnulífsins og þá einkum tillagna samtakanna um að viðmiðunarmörk minniháttarreglu 13. gr. samkeppnislaga vegna samráðs verði hækkuð. Einnig að veltumörk 18. gr. samkeppnislaga um samrunaæftirlit fyrir tilkynningarskyldan samruna fyrirtækja verði hækkuð.