



SAMTÖK ATVINNULÍFSINS

Nefndasvið Alþingis  
B.t. Viðskiptanefndar  
Austurstræti 8-10  
IS-150 Reykjavík.

Reykjavík 29. febrúar 2008

### **Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005 (samrunaákvæði)**

Samtök atvinnulífsins (SA) hafa fengið ofangreint mál til umsagnar og vilja með bréfi þessu koma á framfæri nokkrum athugasemdum við frumvarpið áður en það verður verður afgreitt á Alþingi sem lög.

#### **Viðmiðunarfjárhæðir tilkynningaskyldra samruna**

SA fékk tækifæri til umsagnar um frumvarp þetta áður en það var afgreitt af Viðskiptaráðuneytinu. Ein helsta athugasemd SA við frumvarpið þá var að hækka þyrfti viðmiðunarfjárhæðir vegna tilkynningaskyldra samruna. Var að nokkru leyti komið til móts við athugasemd SA að þessu leyti og var viðmiðunarfjárhæðin hækkuð upp í að sameiginleg velta samrunafyrirtækja verði 2 milljarða króna og að velta hvors um sig sé a.m.k. 200 milljónir króna. Er þessi breyting til mikilla bóta. Vert er þó að benda á að viðmiðunarfjárhæðir frumvarpsins eru þó enn langt fyrir neðan það sem gerist hjá flestum nágrannaþjóðum okkar.

Jafnvel þótt rök geti verið fyrir því að hafa viðmiðunarfjárhæðir vegna tilkynningaskyldra samruna á Íslandi lægri en annarsstaðar vegna smæðar efnahagslífsins er munurinn á viðmiðunarfjárhæðunum hér á landi og hjá nágrannaþjóðum okkar allt of mikill. Sú hækkun viðmiðunarfjárhæða sem nú er lögð til hefur í þeim samanburði lítið að segja. Viðmiðunarfjárhæðir í Danmörku eru miðaðar við að heildarvelta samrunafyrirtækja sé um 44 milljarðar króna en velta a.m.k. tveggja fyrirtækja sé um 3,5 milljarðar kr. Í Finnlandi er miðað við að heildarvelta samrunafyrirtækja sé um 30 milljarðar kr. og velta a.m.k. tveggja fyrirtækja sé um 1,7 milljarðar kr. Í Svíþjóð er miðað við að heildarvelta samrunafyrirtækja sé um 38 milljarðar kr. en velta a.m.k. tveggja fyrirtækja um 1 milljarður kr.

Ef viðmiðunarfjárhæð tilkynningarskylds samruna yrði hækkuð frá því sem nú er, væri ekki lengur þörf á þeirri lengingu á frestum fyrir Samkeppniseftirlitið sem frumvarpið gerir ráð fyrir. Það yrðu þó fyrst og fremst þeir samrunar sem ástæða er til að ætla að hafi veruleg áhrif á íslenskt samkeppnisumhverfi myndu þá koma til skoðunar Samkeppniseftirlitsins.



## Bann við framkvæmd samruna á meðan Samkeppniseftirlitið fjallar um hann

Í frumvarpinu er lagt til að Samkeppniseftirlitið geti ógilt samruna áður en hann kemst til framkvæmda, en ekki eftir að hann hefur átt sér stað eins og nú er kveðið á um í samkeppnislögunum. Í greinargerðinni með frumvarpinu er sá rökstuðningur gefinn fyrir þessari breytingu að nokkuð óhagræði sé af gildandi fyrirkomulagi auk þess sem að verið sé að samræma íslenskan rétt gildandi Evrópurétti. Virðist sem þar sé aðallega verið að horfa til óhagræðis fyrirtækjanna sjálfra af því að þurfa að rekja upp samruna sem ógiltur er eftir.

Tillaga frumvarpsins um bann við að framkvæma samruna meðan mál er til umfjöllunar hjá Samkeppniseftirlitinu hefur í för með sér mikið inngríp í samningsfrelsi og athafnafrelsi fyrirtækja. Er það mat SA að eðlilegast sé að fyrirtækin sjálf ákveði hvort og þá hvaða áhættu þau eru tilbúin að taka af því að framkvæma samruna áður en Samkeppniseftirlitið hefur lokið málsmeðferð sinni. Í flestum tilvikum er skrifað undir samninga um yfirtökur eða samruna fyrirtækja með fyrirvara um samþykki Samkeppniseftirlitsins og gera fyrirtækin þá ráð fyrir því að þurfa að hætta við fyrirætlanir sínar fáist slíkt samþykki ekki. Ef fyrirtækin sjálf ákveða að ríða á vaðið og framkvæma samrunann í stað þess að bíða eftir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins og þau verða fyrir tapi vegna þessa, er það þeirra mál. Á meðan viðmiðunarfjárhæðir tilkynningaskyldra samruna eru jafnlágar og raun ber vitni getur í mörgum tilvikum það verið mat fyrirtækjanna að það séu óverulegar líkur á að Samkeppniseftirlitið muni aðhafast og það hagræði sem samruninn getur náð fram á þeim tíma sem tekur að bíða eftir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins sé of verðmætt til þess að aðhafast ekki á meðan. Mikill meirihluti þeirra samrunamála sem tilkynnt eru til Samkeppniseftirlitsins eru samþykktir athugasemdalaust af eftirlitinu. Er það eingöngu í undantekningartilvikum að Samkeppniseftirlitið ógildi tilkynnta samruna. Er það ótæk niðurstaða í ljósi þessarar staðreyndar að ekki sé í neinum tilvikum hægt að að framkvæma tilkynnta samruna á meðan málin eru til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu.

Í samrunareglugerð Evrópusambandsins sem athugasemdir með frumvarpinu vísar til sem fyrirmynd frumvarpsins er ekki gengið jafnlangt og tillaga frumvarpsins að þessu leyti. Er þar sérstaklega gert ráð fyrir að hægt sé að sækja um undanþágu frá því að samruni komi ekki til framkvæmda á meðan framkvæmdastjórn EB fjallar um hann. Slíka undanþáguheimild er hinsvegar ekki að finna í frumvarpinu.

Þá verður að hafa í huga að í frumvarpi þessu er einnig verið að lengja þá fresti sem Samkeppniseftirlitið hefur til að taka ákvörðun um íhlutun í samruna. Samanlagt mun breytingin hafa þau áhrif að fyrirtæki geti þurft að bíða í allt að 120 virka daga eftir ákvörðun (eða tæpa 6 mánuði).

Ljóst er að á meðan viðmiðunarfjárhæðir tilkynningaskyldra samruna eru jafn lágar og raun ber vitni verður mikill meirihluti þeirra samruna sem tilkynntir eru samþykktir án skilyrða af hálfu Samkeppniseftirlitsins: Það verður því mjög íþyngjandi fyrir



fyrirtæki að þurfa að bíða í fleiri mánuði eftir því að geta framkvæmt samruna sem nær öruggt megi telja að verði samþykktur skilyrðislaust.

Verður ekki séð að forsendur hafi breyst frá árinu 1993 þegar efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis lagði fram breytingartillögu við frumvarp til samkeppnislaga þar sem lagt var til grundvallar að sú breyting á gildandi lögum sem hér er lögð fram hefði í för með sér óhagræði og hamlaði endurskipulagningu í viðskiptalífínu. Sem dæmi um hið óheppilega ástand sem kann að skapast við þessar aðstæður er að þegar samningur um samruna hefur verið gerður hefur seljandi sjaldnast hagsmuni af því að sinna áfram rekstri félagsins. Ef löng bið verður á því að hægt sé að framkvæma samrunann getur slíkt beinlínis leitt til tjóns fyrir kaupanda.

Ber að hafa í huga í þessu sambandi að í frumvarpinu er einnig lögð til sú breyting að Samkeppniseftirlitið fái heimild til að mæla fyrir um að fyrirtæki eða eignir sem sameinaðar hafa verið verði aðskildar eða sameiginlegri stjórn hætt eða að gripið verði til annarra viðeigandi aðgerða til að skapa að nýju skilyrði fyrir virkri samkeppni. Verði þessi nýja heimild lögfest verður ekki vandkvæðum bundið fyrir Samkeppniseftirlitið að bregðast við í þeim tilvikum sem fyrirtæki ákveða að framkvæma samruna áður en umfjöllun Samkeppniseftirlitsins er lokið og að slíkur samruni verði síðar ógiltur eða honum sett skilyrði. Er því ekki verið að stefna í hættu hagsmunum neytenda eða annarra en fyrirtækjanna sjálfra af því að leyfa þeim fyrirtækjum sem það kjósa að framkvæma samruna áður en Samkeppniseftirlitið hefur um þá fjallað.

Leggur SA til að ákvæði samkeppnislaga um að samruni getið tekið gildi óháð umfjöllun Samkeppniseftirlitsins verði áfram óbreytt.

## Breyting á efnislegu mati samruna

Í frumvarpinu er lagt til að Samkeppniseftirlitið hafi meiri sveigjanleika við mat á efnislegum áhrifum samrunans með því að bæta við orðinu “einkum” við núgildandi lagaákvæði. Ljóst er að með þessari breytingu er Samkeppniseftirlitinu gefnar auknar heimildir til að ógilda samruna sem hvorki mynda markaðsráðandi stöðu né styrkja slíka stöðu. Er Samkeppniseftirlitinu falið mikið svigrúm til að ákveða að samruni sé til þess fallin að skaða samkeppni án nokkurs hlutlægs mælikvarða. Það, hvað sé skaðlegt samkeppni er þá að öllu leyti komið undir mati Samkeppniseftirlitsins, enda er í frumvarpinu ekki með neinum hætti afmarkað nánar hvenær slík staða gæti verið fyrir hendi.

Sú staða getur þannig hæglega orðið til að Samkeppniseftirlitið ákveði að ógilda samruna tveggja tiltölulega lítilla fyrirtækja eingöngu vegna þess að við samrunann muni aðilum á markaði fækka og við slíkt verði til fákeppnismarkaður. Fyrirtækin sem ætla sér að sameinast sjá hinsvegar mikinn hag að sameiningunni þar sem þau verða þá sterkari í samkeppni við hina fáu stóru aðila sem einkenna viðkomandi markað. Er það sérstaklega íþyngjandi að ógilda samruna tveggja fyrirtækja vegna atriða sem ekki snerta þau fyrirtæki sem að samrunanum koma heldur fremur önnur



fyrirtæki á markaðnum. Í þeim tilvikum þar sem hætta teldist á að fákeppnismarkaður myndaðist með samruna væri eðlilegra að Samkeppniseftirlitið viðhefði mjög öflugt eftirlit með misnotkun á markaðsráðandi stöðu og verðsamráði í stað þess að ógilda samrunann.

Þá verður að taka fram að ekki er að finna viðhlýtandi rökstuðning fyrir breytingu þessari í athugasemdum með frumvarpinu. Ef hún styðst við Evrópurétt eins og ætla mætti felur tillagan í sér mjög varhugaverða einföldun á orðalagi samrunareglugerðar Evrópusambandsins. Með þessari breytingu verður heimild Samkeppniseftirlitsins mjög opin og ógegnsæ enda nær ómögulegt fyrir fyrirtæki að gera sér í raun grein fyrir hvað getur fallið undir mat eftirlitsins. Eiga fyrirtæki í landinu rétt á að allar slíkar efnisreglur séu skýrar svo hægt sé að gera sér grein fyrir hvað í þeim felst. Verður að gera þá kröfu til lagasetningar sem þessarar sem leggur íþyngjandi skyldur á herðar fyrirtækja að löggin tryggji að Samkeppniseftirlitið gæti hlutlægni, sanngirni og jafnræðis í úrlausnum sínum. Eins og frumvarpið er framsett er kröfum þessum ekki fullnægt.

SA leggur því til að ákvæði samkeppnislaga verði óbreytt að þessu leyti.

### **Heimilt að leggja fram styttri tilkynningu**

Samkvæmt frumvarpinu verður heimilt að tilkynna um samruna með styttri tilkynningu að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Hefur Samkeppniseftirlitið gefið út sérstakar reglur um tilkynningu samruna nr. 881/2005. Sést best á því hversu ítarlegar þessar reglur eru og hversu miklar kröfur eru gerðar til fyrirtækja þegar kemur að tilkynningu samruna. Er mjög erfitt að uppfylla þessar kröfur enda krefjast þær oft mikilla rannsókna á þeim mörkuðum sem samruninn gæti haft áhrif á. Er því starfi að tilkynna samruna því nær eingöngu sinnt af sérhæfðum lögmönnum. Er það mjög til bóta að hægt verði í tilteknum tilvikum sem fyrirfram sýnist lítil hætta á að samruninn muni hafa skaðleg áhrif á samkeppni að víkja frá þessum kröfum og einfalda tilkynningarferlið. Mun það koma bæði þeim fyrirtækjum sem í hlut eiga svo og Samkeppniseftirlitinu til góða.

SA er meðmælt því að ákvæði þetta í 3. gr. frumvarpsins verði lögfest.

### **Breyting á frestum til meðferðar samrunamála**

Með frumvarpinu eru frestir Samkeppniseftirlitsins til að fjalla um samrunatilkynningar nokkuð lengdir. Lagt er til að Samkeppniseftirlitið hafi 25 virka daga til að tilkynna hvort stofnunin telji ástæðu til frekari rannsóknar á áhrifum samruna. Núgildandi lög mæla fyrir um að þessi frestur sé 30 dagar. Ef miðað er við að hver mánuður hafi að meðaltali 21,67 virkan dag er hér í raun ekki um viðhlutamikla breytingu. Þá er gert ráð fyrir að hinn svokallaði seinni frestur, þ.e.a.s. frestur eftirlitsins til að ákveða hvort ógilda skuli samruna verði 70 virkir dagar. Í dag er sá frestur 3 mánuðir þannig að í raun er þar verið að lengja frestinn um 5 daga frá



Því sem nú er. Þá er einnig lagt til að ef þörf er að kalla eftir frekari upplýsingum sé Samkeppniseftirlitinu heimilt að lengja frestinn um allt að 20 daga. Sú heimild er ekki fyrir hendi í dag.

Ekki er að finna mikinn rökstuðning fyrir lengingu þessara fresta annað en að hinir stuttu frestir fari illa saman við þær miklu kröfur sem gerðar eru til málsmeðferðar í samrunamálum.

Telur SA ekki óeðlilegt að miða fresti við virka daga í stað allra daga þannig að frí starfsmanna um jól og páska hafi ekki þau áhrif að styttri tími verði til þess að fjalla um mál innan Samkeppniseftirlitsins. Ekki virðast hinsvegar vera rök fyrir lengingu tímafresta. Sérstaklega er sú heimild sem Samkeppniseftirlitið fær til að lengja seinni frest um 20 daga varhugaverð enda á eftirlitið að geta séð fljótlega við meðferð málsins hvort frekari gögn þurfi við eða ekki og á að geta kallað eftir þeim innan núgildandi tímafrests. Virðist sem það sé eingöngu í Noregi sem slíkur viðbótarfrestur hefur verið lögleiddur í landslög. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að á meðan samrunamál er til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu eru þau fyrirtæki sem um ræðir í óvissu um framtíðaráform sín og mörg bíða með framkvæmd samruna. Því verður að reyna að hafa slíka fresti sem stysta.

Leggur SA það til að ekki verði lögfestur 20 daga viðbótarfrestur handa Samkeppniseftirlitinu til að fjalla um samrunamál ef kalla þarf eftir frekari gögnum.

## Heimild til að taka mál fyrir að nýju

Lagt er til í frumvarpinu að í þeim tilvikum þar sem áfrýjunarnefnd eða dómstólar felli ákvörðun Samkeppniseftirlitsins úr gildi vegna formgalla geti Samkeppniseftirlitið tekið málið fyrir að nýju. Almennt er það svo að ef stjórnvöld verða uppvís af því að hafa ekki fylgt formreglum við eftirlit sitt s.s. lögreglan eða skattyfirvöld og það verður til þess að sá sem eftirlitið beindist að verður ekki dæmdur eða úrskurðaður í samræmi við kröfu stjórnvaldsins getur eftirlitsstjórnvaldið ekki byrjað upp á nýtt. Í því felst réttaröryggi fyrir borgara landsins. Er það ekki í samræmi við þær kröfur sem gerðar eru til réttarríkis að sami aðili þurfi ekki að sæta eftirliti vegna sömu gerðar eða atburða í tvígang eða oftar um leið og slíkt er talið nauðsynlegt til þess að stuðla að því að stjórnvöld fylgi settum reglum. Ljóst er að málsmeðferð gæti tekið fleiri ár ef fyrirtæki þyrftu að fara í tvígang í gegnum samrunatilkynningarferli eftir að hafa farið með mál fyrir áfrýjunarnefnd og jafnvel dómstól. Er ótækt að fyrirtæki eigi eftir allan þann tíma ennþá á hættu að samruni verði ógiltur, hvað þá ef þau eru allan þann tíma í þeirri stöðu að þurfa að bíða eftir niðurstöðunni til þess að mega framvæma samrunann. Ljóst er að þegar samruninn yrði þá loksins framkvæmdur væru allar forsendur fyrir honum væntanlega löngu brostnar, markaðsaðstæður breyttar svo og að öll verðákvæði slíks samnings um samruna væru ekki í samræmi við raunveruleikann. Þyrfti viðkomandi fyrirtæki í raun að byrja upp á nýtt í samningsferlinu, úttektum á markaði og að tilkynna samrunann upp á nýtt.



SAMTÖK ATVINNULÍFSINS

Leggur SA til að ákvæði frumvarpsins um að Samkeppniseftirlitið geti tekið fyrir mál að nýju þrátt fyrir að fyrri ákvörðun þess hafi verið ógilt vegna formgalla verði ekki lögfest.

Með vísan til alls þess sem hér hefur verið rakið leggja Samtök atvinnulífsins það til að frumvarpið verði ekki samþykkt óbreytt.

Virðingarfyllst,  
f.h. Samtaka atvinnulífsins

Guðrún Björk Bjarnadóttir hdl.

