

Erindi á morgunverðarfundum SA og LEX 22. janúar 2015

Ágætu fundargestir, fundarstjóri, Bergþóra Halldórsdóttir heiti ég, og starfa sem lögfræðingar hjá Samtökum atvinnulífsins þar sem ég fæst meðal annars við stefnumótun á sviði samkeppnisréttar.

Ísland er smáríki samkvæmt öllum alþjóðlegum mælikvörðum.

Í samkeppnisfræðunum teljast lítil hagkerfi vera sjálfstæð fullvalda hagkerfi sem geta aðeins stutt við lítinn fjölda samkeppnisaðila. Það eru helst þrír þættir sem hafa áhrif á stærð hagkerfa en það eru fólksfjöldi, íbúadreifing og hversu náið viðskiptasamband ríkið á við nágrannahagkerfi. Ísland skorar tiltölulega lágt í öllum þáttum – við erum fá – landið er dreifbýlt – og landfræðilega erum við einangruð. Það er því ljóst að hagkerfi okkar er lítið og við erum í mörgu tilliti frekar óhagkvæm rekstrareining.

Við erum reyndar svo fámenn að við erum nálægt því að teljast örríki eða mikróríki - en þar sem „mikróríkjafræðin“ einblína að miklu leyti á aðstæður lítt þróaðra hagkerfa - þar sem meðal annars er deilt um hvort það taki því fyrir örríki að hafa samkeppnislöggjöf yfir höfuð – tel í óþarfi að máta þá hugmyndafræði frekar á íslenskar aðstæður. Enda flestir hér inni sammála um að samkeppnislöggjöf héraðs sé æskileg þó við deilum að einhverju leyti um efnisatriðin og framkvæmdina.

Ég til engu að síður fulla ástæðu til að ræða um hvaða áhrif smæðin hefur á okkur í samkeppnislegu tilliti og hvernig samrýma megi sjónarmið um öflugra samkeppni og stærðarhagkvæmni í litlum hagkerfum.

Rannsóknir sýna að þrír efnahagslegir eiginleikar einkenna helst lítil hagkerfi – það eru samþjappað atvinnulíf, miklar aðgangshindranir og óhagkvæm framleiðslustærð. Þannig líða lítil hagkerfi fyrir að eftirspurnin heimafyrir nægir ekki til að tryggja æskilega stærðarhagkvæmni og framleiðslan því oft óhagkvæm nema í tilviki öflugra útflutningsgreina.

Þannig kemur það lítið á óvart að margir þýðingarmiklir markaðir héraðs þykja hníga í átt að svokallaðri fákeppnisgerð. Fákeppnismarkaðir, eins og þeir eru skilgreindir í samkeppnisréttinum, einkennast meðal annars af því að varan eða þjónustan sem er í boði er fremur einsleit, verðlagning er gagnsæ og aðgangshindranir að markaðnum eru miklar.

Fákeppnishegðun er svo skilgreind sem samhæfð hegðun þar sem fyrirtæki taka tillit til keppinauta og nýta sér sameiginlegan efnahagslegan styrk án þess að viðhafa beint samráð. Umræða um fákeppnismarkaði var fyrirferðamikil framan af síðustu öld þegar samkeppnisréttarlöggjöf var að taka að þróast. Þóttu þá merki um að fyrirtæki á fákeppnismörkuðum sýndu mikla arðsemi og það gæfi til kynna að samkeppni væri áfátt. Síðari tíma rannsóknir hafa hinsvegar sýnt að vandamálið var að einhverju leyti ofmetið. Hefur í auknum mæli verið farið að meta samhliða ýmsar ytri aðstæður, og tekið aukið tillit til þátta eins og stærðarhagkvæmni.

Það er ef til vil partur af vandanum sem mér finnst við standa frammi fyrir að tilhneigingin í samkeppnisrétti er að reyna að setja einfaldar reglur til að skýra flókna og margbreytilega stöðu. Staðreyndin er sú að sambandið milli virkni samkeppni og samsetningar markaða er sjaldnast einfalt og mjög mismunandi eftir ytri aðstæðum. Það er skemmst frá því að segja að núverandi Nóbelsverðlaunahafinn í hagfræði, franskir fræðimaðurinn Jean Tirole, fékk nýverið hin eftirsóttu verðlaun fyrir áratuga rannsóknir á samspili markaðsstyrks og regluverks. Fræðin eru sem sé ekki einfaldari en svo.

Staðreyndin er í öllu falli sú að við styðjumst nú við regluverk sem á rætur sínar að rekja til tíma þar sem umræða um skaðsemi fákeppni var í fyrirrúmi. Og samkeppnisyfirvöld virðast teljast sé telji sér skylt að bregðast við skaðlegum áhrifum fákeppni eða fákeppnishegðunar á markaði.

Á fákeppnismarkaði þar sem keppinautar eru háðir hvor öðrum, beint eða óbeint, þá vita fyrirtækin hvernig keppinautar þeirra munu líklega bregðast við, ólíkt því sem á við ef á markaði ríkir fullkomin samkeppni. Fyrirtæki á fákeppnismarkaði verða einfaldlega að taka tillit til líklegra viðbragða keppinauta sinna þegar stefnumótandi ákvarðanir eru teknar. Með talsverðri einföldum má því segja að stærsta vandamálið á fákeppnismörkuðum sé að fyrirtæki séu líklega til að hegða sér skynsamlega.

Þá vaknar spurningin – hvernig geta samkeppnisyfirvöld tryggt að fyrirtæki á slíkum mörkuðum keppi af fullum krafti sín á milli – þrátt fyrir að þau séu ekki alltaf sannfærð um að það samræmist þeirra eigin hagsmunum.

Sú leið sem virðist helst koma til greina, til að taka á þessum aðstæðum, er að skilgreina stærstu keppinauta á fákeppnismarkaði sem sameiginlega markaðsráðandi. Eru þá lagðar sömu hömlur á hóp fyrirtækja og eiga við í þeim tilfellum þar sem um er að ræða eitt fyrirtæki sem hefur yfirburðarstöðu gagnvart öllum öðrum samkeppnisaðilum sínum. Sameiginleg markaðsráðandi staða keppinauta telst þá vera fyrir hendi án þess að samningar eða formbundin tengsl séu til staðar þeirra á milli. Það nægir að gerð markaðarins sé slík að líklegt þyki að fyrirtækin muni hegða sér með samræmdum hætti.

Á fákeppnismarkaði eru nefnilega þær aðstæður fyrir hendi að bein lækkun á verðum er líkleg til að kalla fram verðstríð við keppinauta og því stunda fyrirtæki oft samkeppni með frábrugðnum hætti. Þau keppa til dæmis frekar á sviði þjónustu, með því að bjóða upp á svokallaða tryggðarafslætti, magnafslætti, veita einhvers konar virðisaukandi viðbótarþjónustu með ríflegum afslætti eða jafnvel án endurgjalds og reyna þannig að verða sér út um aukin viðskipti, með því að herja lævíslega á keppinauta sína, þau bara flækja verðskrána svolítið, frekar en að standa í opinskáu verðstríði.

En með því að skilgreina keppinauta í sameiginlega markaðsráðandi stöðu þá er tekið fyrir allt slíkt. Krafa verður þá sú að fyrirtæki bjóði upp á algjörlega gagnsæ viðskiptakjör og verðlagning verður einsleitari. Þannig er í raun og veru verið að styrkja einn lykilorð í markaðsgerðinni sem ýtti undir fákeppni til að byrja með.

Mín upplifun er sú að algeng viðbrögð hjá fyrirtækjum, sem hafa verið skilgreind í markaðsráðandi stöðu, sé að þau þori hvorki að hreyfa legg né lið. Þeim hafa verið settar þröngar skorður um hvernig þau megi hegða sér og almenn lækkun á verðskrá fyrirtækisins geti leitt til verðstríðs sem skili sér einungis í tapaðri framlegð.

Og þá kemur að bónusspurningunni sem flest fyrirtæki hræðast: Geta fyrirtæki í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu á fákeppnismarkaði, þar sem lítið gagnast að eiga í verðstríði, ekki átt á hættu að gerast sek um samstillar aðgerðir, eða svokallað þegjandi samráð, sem fæli í sér brot á 10. grein samkeppnislaga.

Það er alveg rétt að á mörkuðum þessarar gerðar er samkeppni oft ekki jafn sýnileg og ella – og stundum er hún einfaldlega bara daufari. Við búum bara því miður ekki í tugmilljón manna samfélagi þar sem fullkomin samkeppni ríkir og auðvelt er fyrir marga að ná hagkvæmustu framleiðslustærð.

Staðreyndin er einfaldlega sú að við erum einungis rúmlega þrjú hundruð þúsund hræður sem búum á eyju út í ballarhafi og þurfum að sætta okkur við – og aðlaga okkur að – þeim takmörkunum sem því fylgir.

Ég vil samt ítreka að ég geri skýran greinarmun á mörkuðum þar sem ríkir fákeppni og mörkuðum þar sem um einokun er að ræða – ég er fyrst og fremst að tala um markaði þar sem ríkir svokölluð náttúruleg fákeppni – þar sem neytendur og samfélagið í heild þurfa líklega að bera aukinn kostnað af því ef framleiðsla vöru eða þjónustu nær ekki tiltekinni lágmarksstærð til að tryggja stærðarhagkvæmni.

En hvað er þá til ráða?

Þróunin á Íslandi hefur að minnsta kosti verið nær alfarið í eina átt frá setningu samkeppnislaga. Auknar valdheimildir, aukin íhlutun, handstýring yfirvalda á mörkuðum, strangari túlkun laganna og harðari viðurlög. Það sem verra er, er að ekki ríkir neinn einhugur um hvernig eigi að örva samkeppni við þessar aðstæður og er einstefnu vegferð samkeppnisyfirvalda ekki gerð í neinni sátt við atvinnulífið sem kvartar sáran undan skorti á leiðbeiningum, samtali og samráði við sig, þá sem reglunum sæta.

Í því samhengi finnst mér tilefni til að benda á að íslensk samkeppnislöggjöf er að mestu byggð á Evrópusambandslöggjöf um sama efni enda telst umfjöllunarefnið varða innri markað evrópska efnahagssvæðisins sem við eigum aðild að. Hugmyndafræðilega er okkar löggjöf því nær alfarið byggð á reglum sem hafa verið samdar og þróaðar í allt öðru umhverfi en því sem við erum að fást við hér. Engu að síður hafa yfirvöld hérlendis lítið hvíkað frá þeim línunum sem lagðar hafa verið á meginlandi Evrópu varðandi beitingu og túlkun umræddra reglna og styðjumst við, á okkar innanlandsmarkaði, við fordæmi sem sett eru, meðal annars með hliðsjón af mikilvægi þess, að treysta grundvöll hins innri markaðar.

Sjónarmiðum um hugsanlegar séríslenskar aðstæður, þar sem þurfi að veita ákveðið svigrúm eða taka tillit til fleiri sjónarmiða, eins og stærðarhagkvæmni og alþjóðlegrar samkeppnishæfni, hafa þannig vikið fyrir hálfgerði „ein stærð passar öllum“ lausn og hvorki hefur verið reynt á mögulegar aðlaganir frá ESB löggjöf né hefur innlend löggjöf gert tilraun til að nýta sér það svigrúm sem í boði til að útvíkka reglurnar í þá átt. Þvert á móti virðist hafa verið litið svo á að vegna smæðar og samþjöppun markaða hérlendis þurfi regluverkið að vera enn ítarlegri og að þörf sé fyrir stífara eftirlit og meiri íhlutun en annarsstaðar.

Þegar haldið er fram, að sömu reglur eigi við alla, og er vert að hafa í huga að flest smáríki í Evrópu, með undantekningum svo sem Möltu, falla ekki undir skilgreininguna að vera lítil lögsaga í samkeppnislegu tilliti þar sem þau eru efnahagslega samþætt inn í stærra hagkerfi, s.s. Andorra og Spánn, Mónakó og Frakkland, Liechtenstein og Sviss og í Lúxemborg er boðið upp á úrval!

Ef við lítum hinsvegar aðeins lengra, út fyrir Evrópu, á ríki eins og Nýja Sjáland, Singapore og Ísrael - en fjallað hefur verið um þessi ríki sem smáríki í samkeppnislegu tilliti þrátt íbúafjölda á bilinu 4-8 milljónir - kemur í ljós að þar er mikill þungi í umræðunni um sérstakar aðstæður minni ríkja svo sem og hver sé ákjósanlegur fjöldi keppinauta til að tryggja stærðarhagkvæmni og þar með hagnun neytenda. (Það virðist nefnilega oft gleymast – að það er samfélagið og neytendur sem greiða á endanum aukalega fyrir óhagkvæma framleiðslu.) Og þá er jafnframt í þessum ríkjum rætt um að taka þurfi tillit til alþjóðlegrar samkeppnishæfni atvinnulífsins við stefnumótun á sviði

samkeppnislöggjafar. Ég leyfi mér hér með að velta því upp hvort ekki sé ástæða til að líta jafnframt til reynslu fleiri smáþjóða þó það væri ekki nema til að fá fram annað sjónarhorn á umræðuna.

Íslensk fákeppni og mögulegur skortur á samkeppni er í grunninn fyrst og fremst vandamál formgerðar vegna ytri aðstæðna. Við eigum frekar erfitt með að gera róttækar breytingar á legu landsins eða íbúafjölda – a.m.k. myndi það kalla á ákveðna langtímaskuldbindingu af okkar hálfu – eða náttúrunnar. En við getum hinsvegar hafist handa við að lagfæra innri aðstæður, en mér hefur þótt fara alltof lítið fyrir þeirri umræðu þegar rætt er um fákeppni.

Hvernig förum við að því að laga almenn samkeppnisskilyrði fyrirtækja í landinu þannig að smæð okkar hafi eins lítil neikvæð áhrif á neytendur og hægt er?

Við gerum það með því að draga úr almennum aðgangshindrunum, með því að einfalda regluverk, með því að koma á stöðugleika í efnahagsmálum, afnema opinberar samkeppnishömlur, auðvelda aðgengi að fjármagni, með afléttingu fjármagnshafta, stöðugum gjaldmiðli og opnu hagkerfi. Ekki með handstýringu hins opinbera.

Tilgangurinn með samkeppnislöggjöf er að skila betri vöru eða betri þjónustu á betri verði til neytandans. Við komumst ekki hjá því að horfast í augu við það að líklega mun alltaf, hér á landi, einungis vera um fáa stóra keppinauta að ræða á sumum mörkuðum – það getur meira að segja verið að það sé einfaldlega æskilegt. Ég tel því mikilvægt að hér eigi sér stað opin og málefnaleg umræða um hvernig sé rétt að vega saman öfluga samkeppni, mikilvægi stærðarhagkvæmni og almenn rekstrarskilyrði í því skyni að skapa samfélagslega sátt um framkvæmd samkeppniseftirlits hér á landi.