



SAMTÖK FJÁRMÁLAFYRIRTÆKJA
Association of Financial Services



Samtök verslunar og þjónustu



Alþingi
Viðskiptanefnd
Austurstræti 8 - 10
150 REYKJAVÍK

SAMTÖK ATVINNULÍFSINS

Alþingi

Erindi nr. P/138/2433

komudagur 19.5.2010

Reykjavík 18. maí 2010

Efni: Frumvarp til samkeppnislaga (aukið aðhald og eftirlit), 572. mál.

Samtök atvinnulífsins (SA), SVP – Samtök verslunar og þjónustu og Samtök fjármálafyrirtækja (SFF) hafa fengið til umsagnar ofangreint frumvarp og skila hér sameiginlegri umsögn um frumvarpið.

Breyting á skilyrðum eftir að ákvörðun er tekin

Í a-lið 2. gr. frumvarpsins er lögð til sú breyting að Samkeppniseftirlitið geti gripið til aðgerða gegn athöfnum sem brjóta í bága við sáttir eða ákvarðanir sem teknar hafa verið samkvæmt lögnum.

Með þessari breytingu er í raun verið að gefa Samkeppniseftirlitinu heimild til þess að breyta og bæta skilyrðum við ákvörðun, eftir að hún hefur verið tekin, ef fyrirtæki brýtur gegn viðkomandi ákvörðun og brot fyrirtækis eru „þess eðlis“ að þau kalli á frekari skilyrði.

Samtökin líta svo á að brot á ákvörðun eigi eingöngu að varða þeim viðurlögum sem mælt er fyrir um í IX. kafla samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið eigi þannig ekki að geta bætt við eða breytt eldri ákvörðunum sínum án þess að skilyrðum stjórnáráðslulaga um endurupptöku og eftir atvikum afturköllun séu fyrir hendi, ekki frekar en önnur stjórnvöld. Þegar Samkeppniseftirlitið hefur tekið ákvörðun á atvinnulífið að geta treyst því að það sé endanleg ákvörðun á neðra stjórnáráðslustigi, sem eingöngu verði endurskoðuð ef almenn skilyrði fyrir endurupptöku hennar séu fyrir hendi, eða að henni verði hnekkkt af æðra stjórnvaldi eða dómstólum.

Í greinargerð með frumvarpi um þetta ákvæði segir að áfrýjunarnefnd samkeppnismála telji að Samkeppniseftirlitið geti breytt skilyrðum fyrir því að heimila samruna ef forsendur hafa breyst og skilyrðin tryggi ekki lengur virka samkeppni og er í því sambandi vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar nr. 6/2007. Ástæða er til að gera athugasemd við þessa fullyrðingu í greinargerð þar sem hún er afar villandi. Í tilvitnuðu máli áfrýjunarnefndar var um það að ræða að með ákvörðun SE nr. 20/2005 var samruna Flugleiða hf., Bláfugls. hf. og Flugflutninga ehf., sett ákveðin skilyrði með sátt sem gerð var við samrunaaðila. Í sáttinni var tekið fram að Samkeppniseftirlitið myndi í síðasta lagi 1. júlí 2007 taka afstöðu til þess á ný hvort breyttar aðstæður á umræddum markaði gæfu tilefni til þess að umrædd skilyrði yrðu tekin til endurskoðunar. Þannig var um að ræða sérstaka endurskoðunarheimild og tímaramma

fyrir hana. Samkeppniseftirlitið fór síðan af sérstökum ástæðum (gögn komu seint og illa) fram yfir umræddan frest til endurskoðunar skilyrða en bætti engu að síður við skilyrðin eftir að tímafresturinn var liðinn. Það var *sá þáttur* sem áfrýjunarnefndin samþykkti í þessum úrskurði með þeim orðum að „Samkeppniseftirlitið getur ávallt tekið nýja ákvörðun í máli áfrýjanda ef telja má að forsendur sáttarinnar hafi breyst þannig að virk samkeppni sé ekki lengur fyrir hendi, svo sem gert er ráð fyrir í sáttinni“. Af þessari ákvörðun er að mati samtakanna ekki hægt að draga þá almennu ályktun að Samkeppniseftirlitinu sé almennt séð heimilt að bæta við skilyrðum að vild, eftir að ákvörðun eftirlitsins er tekin, heldur er úrlausn málsins byggð á þeirri sérstöku aðstöðu sem var uppi, sem var sérstök endurskoðunarheimild í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Við þetta má bæta að í máli nr. 2/2010 frá 28. apríl sl. ógilti áfrýjunarnefndin „viðbótarskilyrði“ sem Samkeppniseftirlitið hafði reynt að setja á Símann vegna brota félagsins á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Er það því ekki rétt sem haldið er fram í greinargerðinni með frumvarpinu að áfrýjunarnefnd samkeppnismála telji að Samkeppniseftirlitið geti breytt skilyrðum hafi forsendur breyst.

Uppskiptingarheimild.

Í b-lið 2. gr. frumvarpsins er lagt til að Samkeppniseftirlitið fái heimild til þess að skipta upp fyrirtækjum eða fyrirskipa „breytingar á atferli og skipulagi“ án þess að fyrirtækin hafi gerst sek um brot á samkeppnislögum, en brot á bannreglum er skilyrði afskipta af skipulagi fyrirtækja samkvæmt núgildandi ákvæði. Er þannig lagt til að heimild sé til afskipta Samkeppniseftirlitsins á grundvelli „aðstæðna“ en ekki eingöngu á grundvelli „háttsemi“ og brota á bannákvæðum samkeppnislaga eins og verið hefur.

Samtökin eru mótfallin ofangreindri breytingu á samkeppnislögum og byggist sú skoðun á neðangreindum röksemdum:

a) Sambærilegt ákvæði var fellt út úr lögum 2005

Eftir ítarlega skoðun við setningu nýrra samkeppnislaga árið 2005 ákvað löggjafinn að fella niður nákvæmlega þá heimild sem nú er á ný kallað eftir af hálfu Samkeppniseftirlitsins, en samkvæmt c-lið 17. gr. eldri samkeppnislaga var samkeppnisráði heimilt að grípa til aðgerða gegn aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni, án þess að krafa væri gerð um að slík íhlutun byggðist á broti á bannákvæðum samkeppnislaga. Þess í stað var lögfest í 16. gr. gildandi samkeppnislaga að Samkeppniseftirlitinu væri heimilt að grípa til aðgerða vegna brota á bannákvæðum samkeppnislaga auk möguleika á setningu skilyrða við samruna fyrirtækja. Ástæða lagabreytingarinnar var skýr; ákvæði c-liðar 17. gr. þágildandi samkeppnislaga var vægast sagt mjög umdeilt og þótti óeðlilega opið. Kemur þetta skýrt fram í almennum athugasemdum við frumvarp til laga nr. 44/2005, þar sem segir um helstu breytingar sem frumvarpið felur í sér:

Lagt er til að Samkeppniseftirlitið fái skýrara lagaheimildir til þess að krefjast þess að fyrirtæki sem brotið hafa gegn ákvæðum samkeppnislaga breyti skipulagi sínu. Jafnframt er lagt til að c-liður 17. gr. gildandi samkeppnislaga sem veitir samkeppnisráði heimild til að grípa til aðgerða gegn aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni verði felldur brott þar sem talið er að ef ákvæðið yrði óbreytt í lögum yrðu heimildir Samkeppniseftirlitsins til að krefjast skipulagsbreytinga hjá fyrirtækjum of víðtækar.

Í greinargerðinni er því haldið fram að samkeppnisyfirvöld í Bretlandi, Frakklandi, Þýskalandi, Bandaríkjunum og Noregi hafi víðtækari heimildir og að ákvæði EES-

samningsins komi ekki í veg fyrir að íslensk samkeppnisyfyrvöld fái einnig víðtækari heimildir en Evrópuréttur kveður á um. Upplýsingar um þetta efni lágu hins vegar allar fyrir og voru færðar fram þegar samkeppnislög nr. 44/2005 voru sett. Frá setningu gildandi samkeppnislaga í maí 2005 hafa m.ö.o. engar mikilvægar breytingar átt sér stað á samkeppnisrétti tilgreindra landa sem mæla með þeirri breytingu sem hér er lagt til. Með hliðsjón af fyrri ákvörðun löggjafans vekur furðu sú breyting sem hér er lögð til á nágildandi lögum.

b) Norsk samkeppnislög geyma ekki slíka heimild.

Eins og rakið er hér að ofan, er í greinargerðinni með frumvarpinu víðtækari heimild Samkeppniseftirlitsins rökstudd m.a. með tilvísun til norsku samkeppnislaganna þar sem „unnt sé að grípa til aðgerða gegn viðskiptaháttum, samningum eða aðgerðum sem takmarka eða eru líklegar til að takmarka samkeppni.“ (Í frumvarpinu er reyndar vísað til 14. gr. norsku laganna en hið rétta er að umrætt ákvæði er í 12. gr. laganna.) Norska ákvæðið felur hins vegar ekki í sér heimild til uppskiptingar eða skipulagsbreytinga án brota á bannreglum, svo sem ætla má af tilvísun til þeirra laga í þessu samhengi. Ákvæði norsku samkeppnislaganna var haft til hliðsjónar þegar *núgildandi* ákvæði íslensku samkeppnislaganna var sett og er í raun samhljóða því. Ákvæðið styður því á engan hátt þá breytingu sem lögð er til með þessu breytingalagafrumvarpi, heldur sýnir þvert á mótí fram á það, að verði umrætt ákvæði samþykkt óbreytt verða íslensk samkeppnisyfyrvöld með mun rýmri heimildir til uppskiptingar fyrirtækja heldur en samkeppnisyfyrvöld hinna Norðurlandanna.

c) Er eðlilegt að yfirtökur fjármálafyrirtækja kalli fram slíka heimild Samkeppniseftirlitsins?

Í greinargerðinni með frumvarpinu er sérstaklega vísað til þess að það sé mikilvægt að Samkeppniseftirlitið hafi heimild til uppskiptingar fyrirtækja í því ástandi sem ríkir á mörkuðum í dag, „þar sem mörg fyrirtæki hafa verið yfirtekin af fjármálafyrirtækjum í kjölfar efnahagshrunsins“. Sú staðreynd að fjármálafyrirtæki hafi tekið yfir fyrirtæki vegna slæmrar skuldastöðu þeirra eigi síst af öllu að valda því að Samkeppniseftirlitið fái heimildir til uppskiptingar fyrirtækja. Yfirtaka fjármálafyrirtækja á fyrirtækjum er neyðarráðstöfun þeirra sem gerð er í því skyni að endurskipuleggja fyrirtækin og vonandi koma þeim á flot aftur, eftir atvikum með því að selja þau nýjum eigendum. Samkeppniseftirlitið á síst af öllu að nota það tækifæri til þess að skipta upp einingum, heldur er mun eðlilegra að uppskiptingarheimild sé beitt á meðan fyrirtæki starfar eðlilega á markaði, þannig að skaðsemi þeirra fyrir markaðinn liggi ljós fyrir.

Að mati samtakanna er það mun vænlegra til árangurs að þau fyrirtæki sem um ræðir lúti ströngu eftirliti Samkeppniseftirlitsins, meðan þetta afbrigðilega ástand varir. Samkeppniseftirlitið hefur farið ítarlega yfir allar yfirtökur fjármálafyrirtækja sem eru tilkynningaskyldar samkvæmt samkeppnislögum og hafa fjármálafyrirtækin undirgengist ströng skilyrði um starfsemi einstakra félaga, sem tryggja á sjálfstæði félaganna og grannt eftirlit Samkeppniseftirlit með þeim.

d) Uppskiptingarheimild dregur úr verðmæti fyrirtækja og sölumöguleikum

Með skilyrðum sínum hefur Samkeppniseftirlitið lagt mikla áherslu á að fjármálafyrirtæki losi sig við yfirtekin fyrirtæki innan ákveðins tíma. Það verður ekki framhjá því litið, að það er ekki hvetjandi fyrir hugsanlega kaupendur að umræddum fyrirtækjum, að þeir megi eiga von á því að sú eign sem þeir keyptu af fjármálafyrirtæki við ákveðnu verði miðað við verðmæti einingarinnar í heild, verði klofin í frumeindir skömmu eftir kaupin. Sú staða er ljóslega uppi að hugsanlegir fjárfestar óttast þessa heimild, hvernig hún er orðuð og hvernig henni verður beitt af samkeppnisyfyrvöldum.

e) Heimildin of opin.

Auk þess verður ekki komist hjá því að benda á það, að umrætt ákvæði, um heimildir til uppskiptingar fyrirtækja ef aðstæður koma í veg fyrir, takmarka eða raska samkeppni er afar viðtækt og óljóst. Samkvæmt þeirri tillögu sem sett er fram í frumvarpinu hefur Samkeppniseftirlitið heimild til þess að grípa til aðgerða gegn „aðstæðum eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða raskar samkeppni.“ Þetta er vægast sagt afar opið orðalag og heimild Samkeppniseftirlitsins eru litlar takmarkanir settar til beitingar þessarar viðurhlutamiklu heimildar. Gerð er tilraun til þess að skýra orðið aðstæður í 2. másl. c. liðarins þar sem segir að með aðstæðum sé m.a. átt við „atriði sem tengjast eiginleikum viðkomandi markaðar, þ.m.t. skipulag eða uppbyggingu fyrirtækja sem á honum starfa.“ Eina takmörkunin sem er á beitingu umræddrar heimildar er meðalhófsákvæðið í 3. másl. 2. mgr. 16. gr. þar sem segir að einungis sé heimilt að beita úrræðum til breytingar á skipulagi ef sýnt þyki að ekki sé fyrir hendi árangursríkt úrræði til breytingar á atferli eða þar sem jafnárangursríkt úrræði til breytingar á atferli væri meira íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi aðila en úrræði til breytingar á skipulagi.

Einn af hornsteinum evrópsks og íslensks samkeppnisréttar er að markaðsráðandi aðstaða fyrirtækja sé ekki óheimil út af fyrir sig og að ekki sé lagt bann við að fyrirtæki komi á markaðsráðandi stöðu, hinsvegar er áskilið að misnotkun verði ekki beitt, t.d. til tjóns fyrir neytendur. Byggist þessi meginregla 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. Má sjá nýleg dæmi um slíkt á stórum íslenskum mörkuðum s.s. í smávörusölu og olíusölu. Með þeirri breytingu sem hér er lagt til, er gengið mjög nærri þessari meginreglu samkeppnisréttarins.

Í ljósi alls ofangreinds leggja samtökin til að breyting þessi á samkeppnislögunum nái ekki fram að ganga og að ákvæði b-liðar 2. gr. verði fellt út úr frumvarpinu.

Kæmi til þess að lagaákvæðið yrði samþykkt í einhverri myndi telja samtökin að minnsta kosti að koma þyrftu fram í lagaákvæðinu sjálfu á skýrari hátt að þessari heimild yrði eingöngu beitt í algjörum undantekningartilvikum auk þess sem afmarka þyrfti nánar þau tilvik sem kveikt gætu á heimildinni, svo sem ákveðnar markaðsaðstæður, ákveðin hlutdeild, nánar tilgreind samþjöppun á markaði o.s.frv.

Samrunagjald

Í 3. gr. frumvarpsins er lagt til að fyrirtæki sem tilkynni samruna greiði samrunagjald að fjárhæð 200.000 kr. til þess að taka þátt í kostnaði við samrunaeftirlit. Ljóst er að fjármálafyrirtæki standa að gríðarlega mörgum samrunum og yfirtökum þessi misserin og mun því slíkt samrunagjald leiða til verulegs kostnaðar fyrir þau. Hér má ekki gleyma því á hvaða grunni þessari yfirtökur eiga sér stað, en fjármálafyrirtæki fara ekki út í þær sjálfviljugur, heldur er þetta neyðarráðstöfun sem þau þurfa að grípa til í því skyni að verja fjármuni sína. Á grundvelli ofangreinds er þessari nýju gjaldtöku því mótmælt.

Varðandi málskotsgjaldið í 1. gr. frumvarpsins vekur það athygli að það er mun herra en áfrýjunargjald til Hæstaréttar í stærstu málum sem þangað fara, en fyrir útgáfu áfrýjunarstefnu í málum þar sem áfrýjunarfjárhæð er kr. 30.000.000 eða hærri greiðast kr. 130.000,-.

Málshöfðunarheimild

Aðsetur:
Borgartún 35
105 Reykjavík

Sími:
591 00 00

Bréfsími:
591 00 50

Neffang:
sa@sa.is

Veffang:
www.sa.is

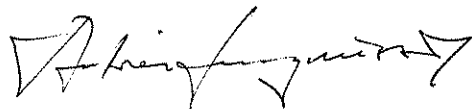
Samtökin sjá ekki rök fyrir því að Samkeppniseftirlitinu beri ekki að fara eftir ákvörðunum æðra stjórnvalds, þ.e.a.s. áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Er það meginregla í íslenska stjórnkerfinu að neðra stjórnvaldi ber að fara eftir ákvörðunum æðra stjórnvalds. Ætti það sama að gilda um Samkeppniseftirlitið eins og aðrar stofnanir ríkisins. Ljóst er fyrirtæki þurfa þar með að velkjast lengur í vafa en ella um réttarstöðu sína, verði Samkeppniseftirlitinu heimilt að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar til dómstóla. Getur það orðið sérstaklega bagalegt í samrunamálum, að fyrirtækið þurfi að bíða lengur eftir niðurstöðu um það hvort samruni sé heimill eða ekki, enda eru Samkeppniseftirlitinu settir strangir tímafrestrir til afgreiðslu samrunamála vegna þeirra hagsmuna sem atvinnulífið hefur af skjótri niðurstöðu í slíkum málum. Leggja samtökin því til að 4. gr. frumvarpsins verði felld út úr frumvarpinu.

Virðingarfyllst,
f.h. Samtaka atvinnulífsins



Guðrún Björk Bjarnadóttir hdl.

f.h. SVÞ – Samtaka verslunar og þjónustu



Andrés Magnússon

f.h. Samtaka fjármálafyrirtækja



Jóna Björk Guðnadóttir, hdl.