

Nefndarálit

um frv. til samkeppnislaga.

Frá 1. minni hluta efnahags- og viðskiptanefndar.

Samkvæmt athugasemdum sem fylgja frumvarpi viðskiptaráðherra til samkeppnislaga, byggist frumvarpið á vinnu nefndar sem viðskiptaráðherra skipaði til þess að móta stefnu um íslenskt viðskiptaumhverfi. Var nefndinni ætlað að meta hvernig bregðast ætti við aukinni samþjöppun og fákeppni í íslensku viðskiptalífi og með hvaða hætti þróa ætti reglur þannig að viðskiptalífið væri skilvirkt og nyti trausts, eins og segir í athugasemdunum.

Áður en nefndin hóf störf hafði mikið verið rætt hvort völd í efnahagslífinu væru smám saman að færast á fáar hendur. Nefndinni var ætlað að fjalla um þessa þróun og hvernig bregðast mætti við henni með setningu almennra reglna. Í ljósi þeirra markmiða sem nefndin lagði upp með lýsir 1. minni hluti efnahags- og viðskiptanefndar yfir mikilli furðu á frumvarpi því til samkeppnislaga sem liggur fyrir Alþingi, en öllum sem hafa sett sig inn í þetta mál er ljóst að verði frumvarpið að lögum er um mikla afturför frá gildandi lögum að ræða. Á það jafnt við um stjórnýsluna og skipulag hennar og tæki sem lögin veita til að hafa eftirlit með virkri samkeppni.

Vegna þess að sagt er að frumvarpið sé byggt á tillögum nefndar um mótun stefnu fyrir íslenskt viðskiptalíf verður að hafa í huga að við vinnslu þess í viðskiptaráðuneytinu hefur mörgu því verið kastað fyrir róða sem nefndin setti frá sér. Í því sambandi skiptir mestu að í frumvarpinu felst veiking á samkeppnislögum, þvert á markmið og tillögur nefndar viðskiptaráðherra. Að engu er höfð tillaga nefndarinnar um aukin rannsóknarræði samkeppnisyfirvalda. Þá eru í frumvarpinu gerðar mun minni hæfiskröfur til þeirra sem skipa fyrirhugaða stjórn Samkeppniseftirlitsins en gert var ráð fyrir í drögum sem kynnt voru 1. október sl. Einnig er bagalegt að í frumvarpinu hefur verið felld brott mikilvæg tillaga um að samkeppnisyfirvöld geti skotið málum til dómstóla.

Í umsögnum aðila sem komið hafa fyrir nefndina hefur á sannfærandi hátt verið sýnt fram á að allar forsendur sem gefnar hafa verið fyrir stjórnýslubreytingunum standast ekki nánari skoðun, eins og vandlega er rakið í umsögn Samkeppnisstofnunar. Þessi staðreynd dregur athyglina að þeirri spurningu hvers vegna ekki var leitað til helstu sérfræðinga þjóðarinnar í samkeppnismálum þegar málið var unnið og nýtt frumvarp til samkeppnislaga mótað? Það vekur mikla furðu þegar málsmeðferðin og vinnubrögðin eru skoðuð að ekki hafi verið leitað eftir áliti og ráðgjöf þess fólks sem best þekkir til.

Eftir stendur því spurningin: Hvers vegna var lagt af stað með það markmið að styrkja ákvæði samkeppnislaga til að halda uppi eftirliti með virkri samkeppni? Niðurstaða þeirrar vinnu birtist okkur í því að sjálfstæði eftirlitsstofnunarinnar er skert, lögin verða mun veikari en áður og hvergi að finna ákvæði sem gera eftirlitsaðilum kleift að takast á við hringamyndun og fákeppni í íslensku viðskiptalífi. Þessi niðurstaða er í hrópandi ósamræmi við upphaflegar hugmyndir. Því stendur upp á viðskiptaráðherra að koma með viðunandi skýringar á

Því hvers vegna hugmyndir af þessum toga eru lagðar fyrir þingið til samþykktar. Hvergi er að finna nein haldbær rök fyrir þeim hugmyndum sem hér er ætlað að lögfesta.

Helstu niðurstöður 1. minni hluta efnahags- og viðskiptanefndar eru í samræmi við álit margra sem veitt hafa nefndinni umsögn. Þær eru eftirfarandi:

- Forsendur fyrir tillögum frumvarpa sem lögð hafa verið fram um breytingar á stjórn-sýslu í samkeppnismálum fá ekki staðist. Engin rök hafa komið fram sem sýna að nú-verandi stjórn-sýsla samkeppnismála sé óeðlileg og þunglamaleg enda hefur engin úttekt verið gerð á stjórn-sýslunni. Þá kemur ekkert fram í frumvarpinu sem styður það að tillögur um breytta stjórn-sýslu efli skilvirkni eða geri samkeppnisyfirvöldum betur kleift að sinna verkefnum sínum. Þvert á móti geta þessar tillögur veikt samkeppnisyfirvöld.
- Hætta er á að skilgreind verkefni og hlutverk stjórnar Samkeppniseftirlitsins og minni hæfiskröfur til stjórnarmanna þess en nú gilda um þá sem skipa samkeppnisráð dragi úr sjálfstæði Samkeppniseftirlitsins og veiki það sem stjórn-sýslustofnun.
- Í 16. gr. frumvarps til samkeppnislaga, sem er sambærileg 17. gr. gildandi laga, hefur verið felldur brott c-liður 1. mgr. 17. gr., þar sem segir að samkeppnisráð geti gripið til aðgerða gegn aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Þetta er í hróplegri mót-sögn við yfirlýstan tilgang endurskoðunar samkeppnislaganna. Ef þetta nær fram að ganga felur það í sér ótvíræða veikingu á samkeppnislögum og takmörkun á möguleik-um samkeppnisyfirvalda til þess að bregðast við alvarlegum samkeppnishömlum, sem m.a. stafa af aukinni samþjöppun í viðskiptalífínu. Samkeppnisstofnun leggur til að þetta ákvæði gildandi 17. gr. verði styrkt enn frekar og samkeppnislög þar með gerð að öflugra tæki en þau eru nú til þess að berjast gegn óæskilegri samþjöppun, hringa-myndun og skaðlegri fákeppni í íslensku viðskiptalífi.
- Í 8. gr. frumvarps til nýrra samkeppnislaga er lögð til breyting þess efnis að Sam-keppniseftirlitið skuli birta skýrslur um athuganir sínar á hringamyndun og samþjöppun og grípa til aðgerða til að stuðla að virkri samkeppni. Viðbúið er að samkeppnishömlur sem stafað geta af hringamyndun og samþjöppun eigi ekki rót sína að rekja til brota á bannreglum samkeppnislaga heldur til skaðlegra aðstæðna í skilningi c-liðar 17. gr. gild-andi samkeppnislaga. Með því að fella á brott það ákvæði samkeppnislaga er unnið gegn markmiði þeirra breytinga sem lagðar eru til í 8. gr. frumvarpsins en samkvæmt henni væri samkeppnislögum breytt þannig að samkeppnisyfirvöldum bæri að fylgjast með hringamyndun og samþjöppun og grípa til aðgerða gegn þessu. Í 16. gr. frumvarpsins hefur hins vegar eitt helsta tækið til að vinna gegn þessum hömlum á samkeppni verið fellt brott úr lögum.
- Í frumvarpinu gætir nokkurs rökræns ósamræmis. Áðurnefnd veiking á gildandi 17. gr. samkeppnislaga er gerð með vísan til þess að með því ákvæði sem fellt verður brott hafi íslensk samkeppnisyfirvöld haft víðtækari heimildir til íhlutunar en önnur tilgreind evrópsk samkeppnisyfirvöld. Þar sem heimildir eru rýrari í íslenskum samkeppnislögum en í EES-reglum er röksemdum sem lúta að samræmingu íslenskra og evrópskra reglna ekki beitt til að efla heimildir samkvæmt íslenskum reglum.
- Fyrsti minni hluti efnahags- og viðskiptanefndar telur eðlilegt að við setningu nýrra samkeppnislaga verði lögfest ákvæði þar sem samkeppnisyfirvöldum á Íslandi yrði veitt heimild til vettvangsrannsókna á heimilum, landsvæðum og í flutningatækjum í eigu stjórnarmanna, framkvæmdastjóra og annarra starfsmanna hlutaðeigandi fyrirtækis.
- Í umræðu í nefndinni hefur komið fram að EES-samningurinn gerir ekki ráð fyrir því að dómsvald sé framselt til eftirlitsaðila eða dómstóla innan Evrópusambandsins. Það kom skýrt fram að hugmyndin um EES-samninginn byggist á því að Ísland nái mark-

miðum um einsleitni markaðarins eftir öðrum leiðum en Evrópusambandið. Ísland er því ekki skuldbundið að þjóðarrétti til að taka upp ákvæði sem skyldar íslenska dómstóla til að fara eftir niðurstöðum erlendra aðila, eins og gert er ráð fyrir í 27. gr. frumvarpsins. Fyrsti minni hluti telur mikinn vafa leika á að þetta framsal dómsvaldsins standist ákvæði stjórnarskrár.

- Til samræmis við það sem ráð var fyrir gert í drögum iðnaðar- og viðskiptaráðuneytisins að samkeppnislögum frá 1. október sl. og til að tryggja betur almannahagsmuni í samkeppnismálum leggur Samkeppnisstofnun til að Samkeppniseftirlitið fái heimild í 41. gr. frumvarpsins til að leita til dómstóla telji það úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála ekki samræmast markmiði og ákvæðum samkeppnislaga.
- Ljóst er að staða forstjóra Samkeppniseftirlitsins verður veikari en staða núverandi forstjóra Samkeppnisstofnunar. Hann nýtur ekki þeirrar réttarverndar sem núverandi forstjóri hefur sem embættismaður. Hann nýtur því ekki sama starfsöryggis og sá sem nú gegnir starfi forstjóra Samkeppnisstofnunar. Hann er því ekki eins vel varinn fyrir pólitískum afskiptum og núverandi forstjóri.
- Samkeppniseftirlitið sem ætlunin er að koma á fót nýtur ekki sama sjálfstæðis í daglegum störfum sínum og Samkeppnisstofnun gerir nú, því nái þessar breytingar fram að ganga verður að bera allar meiri háttar aðgerðir undir þriggja manna stjórn, sem viðskiptaráðherra skipar án tilnefningar, áður en ráðist er í þær. Í frumvarpinu er sérstaklega tekið fram að hlutverk stjórnarinnar sé að tryggja að Samkeppniseftirlitið gæti meðalhófs í aðgerðum sínum. Það er því ekki nema von að athygli manna hafi beinst að því hvað hefði gerst ef þetta frumvarp hefði verið orðið að lögum þegar ráðist var til inngöngu í olíufélögin á sínum tíma. Hefði sú aðgerð verið talin í andstöðu við meðalhóf?
- Fyrsti minni hluti leggur áherslu á að eðlilegt hefði verið að viðurlög við brotum gegn samkeppnislögum væru þannig úr garði gerð að ólögmatúr ávinningur yrði allur gerður upptækur, þegar það ætti við.

Eins og áður hefur verið vakin athygli á var markmið þeirrar vinnu, sem hófst með skipun nefndar um stefnumótun fyrir íslenskt viðskiptalíf, að móta stefnu og setja reglur sem tækju á fátæppi og óeðlilegum eignatengslum í íslensku viðskiptaumhverfi en það markmið virðist hafa gufað upp á leiðinni. Niðurstaðan er sú að gera stjórnsýslubreytingar á Samkeppnisstofnun sem draga úr afli stofnunarinnar og draga úr möguleikum á að hafa eftirlit með íslensku viðskiptalífi.

Um þetta segir í áliti Samkeppnisstofnunar: „...frumvarpið leggur til grundvallarbreytingar á stjórnsýslu í samkeppnismálum. Að mati Samkeppnisstofnunar er það bagalegt að framangreindar forsendur fyrir þessum breytingum byggjast í aðalatriðum á misskilningi eða röngum upplýsingum um núverandi stjórnsýslu í málaflokknum. Telur Samkeppnisstofnun það gagnrýnisvert að nefnd viðskiptaráðherra hafi kosið að leggja fram þessar tillögur án þess að leita upplýsinga hjá stofnuninni, samkeppnisráði, auglýsinganefnd eða áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Hlýtur almennt að teljast æskilegt að leitað sé upplýsinga um staðreyndir og reynslu þeirra stjórnvalda sem falin er framkvæmd á tilteknum lögum áður en gerðar eru tillögur um að stjórnsýslufyrirkomulagi á því sviði sé gerbylt. Þegar Samkeppnisstofnun fékk í hendur skýrslu nefndar viðskiptaráðherra um íslenskt viðskiptaumhverfi og upphafleg drög að frumvarpi til nýrra samkeppnislaga í september 2004 vakti stofnunin athygli iðnaðar- og viðskiptaráðuneytisins á misskilningi og ónákvæmni sem fram kom í skýrslunni og drögunum. Viðbrögð ráðuneytisins fólust í því að gera breytingar á orðalagi í athugasemdum með drögum að frumvarpinu. Samkeppnisstofnun var jafnframt upplýst um

það að engar breytingar yrðu gerðar á tillögum um nýtt stjórnarsýslufyrirkomulag í samkeppnismálum.

Þar sem helstu forsendur fyrir framangreindum tillögum fá ekki staðist varar Samkeppnisstofnun við því að þær verði lögfestar.“

Fyrsti minni hluti efnahags- og viðskiptanefndar leggst alfarið gegn samþykkt þessa frumvarps og lýsir mikilli andstöðu við að gildandi samkeppnislög séu milduð og stjórnarsýslunni breytt eins og ætlunin er, sökum þess að forsendur breytinganna standast ekki.

Alþingi, 4. maí 2005.

Lúðvík Bergvinsson,
frsm.

Jóhanna Sigurðardóttir.

Helgi Hjörvar.

Fylgiskjal I.

Umsögn frá Alþýðusambandi Íslands. (11. apríl 2005.)

Alþýðusamband Íslands hefur fengið til umsagnar frumvarp til samkeppnislaga, 590. mál.

Á vettvangi ASÍ hefur oft verið ályktað um mikilvægi þess að efla samkeppnislöggjöfina og Samkeppnisstofnun, nú síðast í tengslum við skýrslu Samkeppnisstofnunar um ólögmeitt samráð olíufélaganna. Afstaða ASÍ til breytinga á samkeppnislöggjöfinni verða að skoðast í þessu ljósi.

Ein helsta breyting sem lögð er til í frumvarpinu er að gert er ráð fyrir að þau verkefni sem nú heyra undir samkeppnisyfirkomulag er lúta að eftirliti með óréttmátum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins verði ekki unnin í sömu stofnun og þau verkefni sem snúa sérstaklega að samkeppnismálum. Fyrir Alþingi liggja því þrjú frumvörp sem eðlilegt er að skoða í samhengi, þ.e. frumvarp til samkeppnislaga (590. mál), frumvarp til laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins (591. mál) og frumvarp til laga um Neytendastofu og talsmann neytenda (592. mál). Alþýðusambandið vísar eftir atvikum til umsagna sinna um hin frumvörpin tvö, þ.e. mál nr. 591 og 592.

Athugasemdir við einstakar greinar og kafla:

Um III kafla, Stjórnarsýslu.

Í greinum 5.–7. er fjallað um stjórn Samkeppniseftirlits, skipun hennar og hlutverk. ASÍ telur að hlutverk stjórnarinnar sé ekki skýrt skv. frumvarpinu, að stjórnin geri stjórnkerfið flóknara og um leið óskilvirkara. Einnig kunna að koma upp erfiðleikar vegna hugsanlegra tengsla einstakra stjórnarmanna við þá hagsmuni sem Samkeppniseftirlitið á að sinna. ASÍ leggur því til að ákvæði um skipun og hlutverk stjórnar verði felld út úr frumvarpinu og þess í stað verði sett inn ákvæði þess efnis að forstjóri stofnunarinnar verði skipaður beint af ráðherra.

Um 16. gr.

16. gr. frumvarpsins hefur sama tilganga og 17. gr. gildandi samkeppnislaga. Þó hefur sú mikilvæga breyting verið gerð að c. liður gildandi 17. gr. er felldur brott en í 17. gr. segir: „Samkeppnisráð getur gripið til aðgerða gegn: ... c. aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni.“ ASÍ telur að með því að fella brott c. lið 17. gr. verði úrræði samkeppnisyfirvalda til að bregðast við fákeppni og öðrum markaðsbrestum mun veikari en nú er. ASÍ legur því áherslu á að bætt verði við 16. grein frumvarpsins nýjum lið sem verði samsvarandi og c. liður 17. gr. gildandi laga.

Um 20. gr.

Samkvæmt tillögum í skýrslunni um íslenskt viðskiptalíf segir: „Lagt er til að samkeppnisyfirvöldum verði veittar ríkari heimildir til vettvangsrannsókna, þar á meðal á heimilum, landsvæðum eða flutningatækjum í eigu stjórnarmanna, framkvæmdastjóra og annarra starfsmanna hlutaðeigandi fyrirtækis og samtaka fyrirtækja. Nefndin leggur þó áherslu á það að vettvangsrannsóknir megi ekki framkvæma nema fyrir liggi dómsúrskurður, sem og að fundin verði leið til að lögreglan, en ekki starfsmenn samkeppniseftirlits, geti séð um framkvæmd vettvangsrannsókna sem fram fara utan starfsstöðva fyrirtækis.“

Í drögum að nýjum samkeppnislögum sem kynnt voru 30. september 2004 var ákvæði í samræmi við framangreinda tillögu og heimilaði samkeppnisyfirvöldum að gera húsleit á öðrum stöðum en starfsstöð viðkomandi fyrirtækis, þar á meðal á heimilum stjórnarmanna, framkvæmdastjóra og annarra starfsmanna. Í frumvarpinu eins og það liggur nú fyrir Alþingi er þetta ákvæði fellt út. ASÍ telur nauðsynlegt að samkeppnisyfirvöld hafi víðtækar rannsóknarheimildir.

ASÍ leggur því til að á eftir 1. mgr. 20. greinar frumvarpsins komi ný málsgrein: „Þegar rökstuddur grunur er um að gögn, sem varða starfsemi fyrirtækis eða samtaka fyrirtækja og viðfangsefni rannsóknar máls og skipta máli við sönnun alvarlegs brots gegn lögum þessum eða ákvörðunum samkeppnisyfirvalda, séu geymd annars staðar en á starfsstað fyrirtækis, þ.m.t. á heimilum stjórnarmanna, framkvæmdastjóra og annarra starfsmanna hlutaðeigandi fyrirtækis og samtaka fyrirtækja, getur Samkeppniseftirlitið gert athugun og lagt hald á gögn þar.“

Um IX kafla, viðurlög.

ASÍ telur að ákvæði frumvarpsins um viðurlög séu með öllu óásættanleg. ASÍ gerir þá kröfu að inn í samkeppnislög verði sett ákvæði um skilyrðislausu upptöku ólögmæts ávinnings brotaaðila. Í refsilögum er almennt við það miðað að ávinningur brotamanns sé í öllum tilvikum gerður upptækur. Það er því eðlilegt að ákvæði þessa efnis verði sett í samkeppnislög. Það er með öllu óviðunandi að brotaaðili hagnist á broti sínu jafnvel þó að það sannist. Til viðbótar upptöku á ólögmæts ávinnings af broti þurfa að koma ákvæði um eðlilegar sektir, þannig að brotlegt fyrirtæki skili ekki einungis ávinningi sínum af brotinu heldur skaðist einnig af háttsemi sinni.

Ákvæði 37. gr. eru óljós og verulegum annmörkum háð. T.d. má velta fyrir sér hvaða þýðingu eftirfarandi setningarhluti hefur: „Sektir geta numið frá 50 þús. kr. til 40 millj. kr. eða meira...“ ASÍ telur að fella eigi brott þær takmarkanir á sektargreiðslum sem eru annarri mgr. 37. gr. bæði hvað varðar upphæðir og einnig viðmið í veltu fyrra árs. Þess í stað verði gengið þannig frá greininni að sektir fari eftir alvarleika og umfangi brots.

Benda má á að í nýlegum úrskurðum Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs í varðandi ólögðmætt samráð olíufélaganna var hinum brotlegu fyrirtækjum einungis verið gert að skila hluta af áætluðum ávinningi sínum af brotunum!

Um 41. gr.

Samkvæmt 41. gr. frumvarpsins getur aðili máls höfðað mál til ógildingar. ASÍ telur eðlilegt að Samkeppniseftirlit geti einnig skotið úrskurði áfrýjunarnefndar til dómstóla og leggur til að ákvæðum 41. gr. verði breytt í þá veru.

F.h. Alþýðusambands Íslands

Ólafur Darri Andrason
Hagfræðingur ASÍ.

Fylgiskjal II.

Umsögn frá Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja.

(22. apríl 2005.)

Frumvarp þetta er liður í grundvallarbreytingum sem fyrirhugaðar eru á sviði samkeppniseftirlits og neytendaverndar. (Sjá einnig umsögn BSRB um 592.mál.)

BSRB telur að meginmarkmið lagabreytinganna séu eftirsóknarverð en varar við of miklum hraða við þessar breytingar. *BSRB hefur átt viðræður við fulltrúa annarra samtaka launafólks og Neytendasamtökin og var það samdóma álit þessara aðila að fyrirhugaðar lagabreytingar væru svo óljósar um margt að eðlilegt væri að gefa þessu viðfangsefni betri tíma.*

BSRB leggur áherslu á að þegar gerðar eru breytingar á sviði neytendaverndar eigi að huga vel að áherslum verkalýðshreyfingar og þá ekki síður Neytendasamtakanna.

Um einstakar greinar vill BSRB taka eftirfarandi fram, en áskilur sér rétt til frekari ábendinga.

Spyrja má hvort ekki væri eðlilegt að stjórn stofnunarinnar væri fjölmennari í ljósi mikilvægis og að tilnefningaraðilar kæmu að skipan í stjórnina í stað þess að fela ráðherra einum tilnefningarvaldið. Þá væri eðlilegt að gera þær kröfur til stjórnarmanna að þeir hefðu engin eigna- eða viðskiptatengsl sem gætu orkað tvímælis.

BSRB gerir alvarlega athugasemd við 6. grein frumvarpsins sem veitir stjórninni heimild til að ákvarða kjör forstjóra. Skýra þarf hvers vegna forstjóri þessarar stofnunar eigi að lúta öðrum reglum en almennt gerist hjá hinu opinbera? Hvers vegna á þessi einstaklingur ekki að heyra til sama kjaraumhverfis og annað starfsfólk í almannajónustu?

Í 7. gr. frumvarpsins segir að forstjóri Samkeppniseftirlitsins skuli búa yfir víðtækri reynslu og þekkingu á sviði samkeppnismála. Þetta er sjálfsögð krafa. Því er síðan hnýtt við að forstjórinn skuli hafa háskólamenntun án þess að það sé skilgreint nánar á hvaða sviði hún skuli vera. Þetta er fráleitt ákvæði sem ratar þó inn í alla löggjöf sem frá Alþingi kemur nú um stundir og virðist fyrst og fremst eiga að útiloka allt fólk frá embættum hjá hinu opinbera sem ekki hefur háskólagráðu upp á vasann. Þessu mótmælir BSRB.

27. grein frumvarpsins virðist heimila framsal dómsvalds úr landi en fram til þessa hafa íslenskir dómstólar ekki verið bundnir með svo afgerandi hætti af erlendum dómsniðurstöðum. Þetta ákvæði hlýtur að þurfa rækilegrar skoðunar við áður en það er fest í lög.

Í ákvæði til bráðabirgða segir að starfsmönnum Samkeppnisstofnunar skuli boðið annað starf hjá þeim stofnunum sem taka við verkefnum stofnunarinnar. Hér þarf að standa sambærilegt starf.

f.h. BSRB

Svanhildur Halldórsdóttir.

Fylgiskjal III.

Umsögn frá Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja um frumvarp til laga um Neytendastofu og talsmann neytenda, 592. mál.

(22. apríl 2005.)

Þetta frumvarp er hluti af umfangsmikilli uppstokkun á lögum og skipulagi þeirra stofnana sem sinna eftirliti með markaðnum. Annars vegar er ætlunin að færa hluta Samkeppnisstofnunar til Samkeppniseftirlits og hins vegar neytendaeftirlit til Neytendastofu, og sameina starf sem heyrir undir Löggildingarstofu þeirri nýju stofnun. (Sjá einnig umsögn um 590. mál)

BSRB leggur áherslu að menn fari sér að engu óðslega í þessum efnum því reynslan sýnir að hraði og fljótræði hefur leitt til slæmra mistaka. Sú uppstokkun sem á sínum tíma var gerð á rafmagnseftirliti landsmanna, og var harðlega mótmælt af BSRB, hefur reynst afar illa eins og dæmin sanna. Öll gagnrýni var þá virt að vettugi og hraðsoðnar breytingar gerðar á lögum. Rafmagnseftirliti í landinu hrakaði fyrir bragðið og tilkostnaður við rafmagnsskoðun varð hlutfallslega hærri en áður var. Þá hefur uppstokkun á rafmagnseftirlitinu verið sérlega óheppileg fyrir landsbyggðina því allar einkareknu skoðunarstofurnar sem sinna verkefninu undir handarjaðri Löggildingarstofu hafa verið á höfuðborgarsvæðinu. Þetta er vert að hafa í huga nú þegar stjórnvöld boða umfangsmiklar breytingar.

Nú stendur til að færa þá þætti sem lúta að neytendavernd og eftirliti til Löggildingarstofu og breyta jafnframt nafni þeirrar stofnunar sem áður segir. Svo virðist sem talsmanni neytenda, sem svo er nefndur og á að sinna þessu verkefni, verði þröngur stakkur sniðinn og er það engan veginn í samræmi við yfirlýstan vilja stjórnvalda og meint markmið þessara lagabreytinga um bættu neytendavernd og markvissara eftirlit með samkeppni. BSRB telur að áður en ráðist er í þessar breytingar þurfi að gera betur grein fyrir skipulagi og fyrirkomulagi innan veggja hinna nýju stofnana, Neytendastofu og Samkeppniseftirlits. Á Norðurlöndum hefur farið fram mikil umræða um fyrirkomulag samkeppniseftirlits og neytendaverndar og hafa þar verið sett á laggirnar embætti umboðsmanns neytenda og er vel að þeim embættum búið.

BSRB hefur átt viðræður við fulltrúa annarra samtaka launafólks og Neytendasamtökin og var það samdóma álit þessara aðila að fyrirhugaðar lagabreytingar væru svo óljósar um margt að edlilegt væri að gefa þessu viðfangsefni betri tíma. BSRB áréttar að þegar gerðar

eru breytingar á sviði neytendaverndar eigi að huga vel að áherslum verkalýðshreyfingar og þá ekki síður Neytendasamtakanna.

Í 3. gr. frumvarpsins segir að forstjóri Neytendastofu skuli hafa víðtæka þekkingu og reynslu á málefnum á sviði stofnunarinnar. Þetta er sjálfsagt mál. Þá er gert að kröfu að hann skuli hafa háskólamenntun án þess að það sé skilgreint nánar á hvaða sviði hún skuli vera. Þetta er fráleitt ákvæði sem ratar þó inn í alla löggjöf sem frá Alþingi kemur nú um stundir og virðist fyrst og fremst eiga að útiloka allt fólk frá embættum hjá hinu opinbera sem ekki hefur háskólagráðu upp á vasann. Þessu mótmælir BSRB.

Í ákvæði til bráðabirgða segir að starfsmönnum Löggildingarstofu skuli boðið annað starf hjá Neytendastofu. Hér þarf að standa sambærilegt starf.

f.h. BSRB,
Svanhildur Halldórsdóttir.

Fylgiskjal IV.

Umsögn frá Neytendasamtökunum. (7. apríl 2005.)

Neytendasamtökin styðja frumvarpið í meginatriðum, en vilja koma að eftirfarandi athugasemdum:

III. kafli – Stjórnsýsla.

Neytendasamtökin hafa frá því að samtökin gáfu fyrst umsögn um frumvarp til samkeppnislaga talið óþarft að hafa sérstaka stjórn Samkeppnisstofnunar. Neytendasamtökin eru enn sama sinnis. Neytendasamtökin telja eðlilegt að forstjóri Samkeppniseftirlits sé skipaður af ráðherra.

Vert er að vekja athygli á því að starf forstjóra Samkeppniseftirlits er viðkvæmt starf og nauðsynlegt er að setja ákveðna lagavernd fyrir þann einstakling sem gegnir því starfi til þess að hann geti rækt starf sitt sem best og njóti starfsöryggis. Af þeim sökum telja Neytendasamtökin að forstjóri Samkeppnisstofnunar eigi að hafa svipaða lagavernd og Hæstaréttardómarar njóta í dag.

Neytendasamtökin telja eðlilegt að forstjóri Samkeppniseftirlitsins fari með mál stofnunarinnar og stofnunin sinni verkefnum sínum með sama hætti og t.d. umboðsmaður Alþingis gerir. Stjórn Samkeppniseftirlits er í raun óþörf og er eingöngu til þess fallin að draga úr skilvirkni. Af þeim sökum ítreka Neytendasamtökin þá afstöðu sína að engin þörf er á að hafa sérstaka stjórn yfir Samkeppniseftirlitinu og það þjónar þeim eina tilgangi að gera stjórnkerfið flóknara og skapar jafnvel erfiðleika vegna hugsanlegra tengsla einstakra stjórnarmanna við aðra hagsmuni en þá sem að Samkeppniseftirlitið á að sinna.

Neytendasamtökin telja óeðlilegt að Hæstiréttur tilnefni menn í áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Neytendasamtökin telja að Hæstiréttur eigi að gegna starfi sínu sem dómstóll en ekki að starfa að stjórnsýsluverkefnum. Slíkt er með öllu óeðlilegt. Neytendasamtökin leggja því til að skipun í áfrýjunarnefnd samkeppnismála verði með þeim hætti að ráðherra skipi til 5 ára í senn þrjá starfandi héraðsdómara og þrjá til vara til að sitja í áfrýjunarnefnd samkeppnismála og skulu þeir hafa góða þekkingu á samkeppnismálum.

Nauðsynlegt er að ráðning forstjóra Samkeppniseftirlitisins og skipan í áfrýjunarnefnd samkeppnismála sé með þeim hætti að hafið sé yfir vafa að þar sé faglega staðið að verki. Neytendasamtökin telja að hér sé svo mikilvægur málaflokkur að flokkspólítískir hagsmunir verði ávallt að víkja fyrir almannahagsmunum þegar um samkeppnismál er að ræða.

16. gr.

Í 16. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að felldur verði út c. liður 17. gr. núgildandi samkeppnislaga um að samkeppniseftirlitið geti gripið til aðgerða gegn „aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni“.

Neytendasamtökin telja mikilvægt að þetta ákvæði verði áfram í samkeppnislögum og leggja því til að núverandi tölul. c í 17 gr. samkeppnislaga verði bætt við sem nýr tölul. c í 16. gr. frumvarpsins.

Yrði núverandi tölul. c í 17. gr. samkeppnislaganna felldur út úr lögum yrðu úrræði samkeppnisfyrvalda til að bregðast við fákeppni takmarkaðri en nú er. Miðað við umræður í þjóðfélaginu um nauðsyn virkari úrræða fyrir samkeppnisfyrvöld til að bregðast við fákeppni er því farið langt að verði núverandi tölul. c í 17. gr. samkeppnislaga felldur brott. Neytendasamtökin benda á að vinnubrögð markaðsráðandi fyrirtækja eru með þeim hætti að nauðsynlegt er fyrir samkeppnisfyrvöld að geta stuðst við þetta ákvæði í aðgerðum til að koma í veg fyrir skaðlega fákeppni.

Samkvæmt EES-samningnum höfum við rétt til að hafa strangari ákvæði í samkeppnislögum en segir í reglum EB. Vegna smæðar íslensks markaðar er slíkt nauðsynlegt í sumum tilvikum og á það við um þetta atriði.

20. gr.

Í drögum að nýjum samkeppnislögum sem kynnt voru 30. september 2004 var ákvæði sem heimilar samkeppnisfyrvöldum að gera húsleit á öðrum stöðum en starfsstöð viðkomandi fyrirtækis, þar á meðal á heimilum stjórnarmanna, framkvæmdastjóra og annarra starfsmanna. Í frumvarpinu eins og það liggur nú fyrir Alþingi er þetta ákvæði fellt út. Neytendasamtökin telja nauðsynlegt að samkeppnisfyrvöld hafi víðtækar rannsóknarheimildir sambærilegar og lögregla hefur við rannsókn brotamála. Þróunin hefur verið með þeim hætti að samkeppnisfyrvöld eru víðast að fá auknar heimildir við rannsókn brotamála vegna þess að reynslan hefur sýnt að full þörf er á því. Brotastarfsemi eins og sú sem um ræðir gegn ákvæðum samkeppnislaga er með þeim hætti að iðulega er erfitt að sanna brotastarfsemi þó að ætla megi að hún sé fyrir hendi. Það er því nauðsynlegt að samkeppnisfyrvöld hafi víðtækar heimildir til að auðveldara reynist að sanna ólöglegt samráð og önnur brot gegn samkeppnislögum. Bent er á að norsk samkeppnisfyrvöld hafa nýtt sér með góðum árangri heimild til að gera húsleit á öðrum stöðum en starfsstöð viðkomandi fyrirtækis. Neytendasamtökin telja það ekki eðlilegt að takmarka heimildir samkeppnisfyrvalda til að upplýsa brotastarfsemi. Brot gegn samkeppnislögum er atlega að hagsmunum almennings og því mikilvægt að reynt verði að vinna gegn slíkri brotastarfsemi m.a. með virkum rannsóknarheimildum. Það er með öllu óeðlilegt að rannsóknaraðilar í samkeppnismálum hafi minni heimildir til að rannsaka og upplýsa mál en lögregla hefur. Neytendasamtökin telja það í samræmi við samkeppnislöggjöf EB og ýmissa annarra grannþjóða okkar að þessi rannsóknarheimild samkeppnisfyrvalda verði lögfest svo sem upphaflega var gert ráð fyrir í frumvarpsdrögum.

Neytendasamtökin leggja því áherslu á að bætt verði inn í frumvarpið heimild til húsleitar á öðrum stöðum en starfsstöð viðkomandi fyrirtækis. Að mati Neytendasamtakanna væri annað skýr skilaboð til þeirra sem vilja brjóta samkeppnislög hvernig þeim bæri að standa að slíkum brotum.

IX. kafli – Viðurlög.

Neytendasamtökin telja óhjákvæmilegt að sett verði inn ákvæði í samkeppnislög um skilyrðislausu upptöku ólögmæts ávinnings brotaaðila. Í refsilögum er almennt við það miðað að ávinningur brotamanns sé í öllum tilvikum gerður upptækur. Það er því eðlilegt að ákvæði þessa efnis verði sett í samkeppnislög.

Spurning getur verið um það með hvaða hætti ávinningurinn yrði metinn en í því efni yrðu dómstólar að hafa heimildir til að dæma að líkum á grundvelli framkominna gagna í málum. Ágreiningur getur verið um ólögmætan ávinning í þessum málum eins og raunar svo mörgum öðrum þar sem að iðulega eru fengin sérfræðiálit eða dómkvaddir matsmenn til að meta á grundvelli sérþekkingar sinnar þau álitafni sem um er að ræða hverju sinni.

Neytendasamtökin telja með öllu óviðunandi að þeir sem brjóta gegn samkeppnislögum skuli iðulega og venjulegast hagnast á brotastarfsemi. Slíkt er til þess fallið að brotastarfsemi haldi áfram og verði víðtækari. Virkasta leiðin til að draga úr þessari brotastarfsemi er að mati Neytendasamtakanna að ólögmætur ávinningur verði ávallt gerður upptækur auk sekta og heimilda til að sækja þá til saka sem standa að brotunum þ.e. að sérstök ákvæði verði sett í almenn hegningarlög um brot gegn þeim almannahagsmunum sem um ræðir þegar um brot á samkeppnislögum er að ræða.

41. gr.

Í 41. gr. frumvarpsins er ákvæði að „Nú vill aðili ekki una úrskurði áfrýjunarnefndar og getur hann þá höfðað mál til ógildingar hans fyrir dómstólum. Mál skal höfðað innan sex mánaða frá því að aðili fékk vitneskju um ákvörðun áfrýjunarnefndar. Málshöfðun frestar ekki gildistöku úrskurðar nefndarinnar né heimild til aðfarar samkvæmt honum.“ Fram kemur í skýringum að þetta sé óbreytt ákvæði frá gildandi lögum. Það er skoðun Neytendasamtakanna að Samkeppniseftirlitið eigi einnig að geta áfrýjað úrskurðum áfrýjunarnefndar. Áfrýjunarnefnd hefur ítrekað lækkað sektargreiðslur sem samkeppnisráð hefur ákveðið. Því þurfa samkeppnisyfirvöld einnig að geta áfrýjað úrskurðum áfrýjunarnefndar til dómstóla sýnist þeim ástæða til. Minnt er á í þessu sambandi að nýlega hækkaði æðra dómstig í Svíþjóð sektargreiðslur sem lagðar voru á olúfélög þar í landi vegna samráðs, miðað við sektargreiðslur sem lægra dómstig ákvað. Það voru sænsk samkeppnisyfirvöld sem áfrýjuðu þessu máli.

37. gr.

Neytendasamtökin telja nauðsynlegt að breyta ákvæðum um sektir í 37. gr. en þar segir að sekt skuli aldrei vera hærri en nemur 10% af veltu síðasta almanaksárs. Neytendasamtökin leggja til að heimilt verði að víkja frá þessu hafi brotastarfsemi staðið í langan tíma. Hugsanlega mætti orða undanþágu með þeim hætti að heimila samkeppnisyfirvöldum að víkja frá þessu ákvæði um hámark sektar hafi brotastarfsemi staðið í þrjú ár eða lengri tíma. Þörfin á þungum sektargreiðslum er þó minni ef ólögmætur ávinningur er ávallt gerður upptækur

og ákvæði sett um refsingar þeirra sem standa að brotunum þ.e. þeirra einstaklinga sem að þeim stóðu. Verði slík ákvæði tekin upp í lög er minni ástæða til að breyta ákvæðum laga um sektargreiðslur.

Virðingarfyllst
f.h. Neytendasamtakanna,

Jóhannes Gunnarsson,
formaður.

Fylgiskjal V.

Umsögn frá Samkeppnisstofnun. (11. apríl 2005.)

Af hálfu efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis hefur þess verið farið á leit við Samkeppnisstofnun að gefin verði umsögn um frumvarp til samkeppnislaga (590 mál), frumvarp til laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins (591. mál) og frumvarp til laga um Neytendastofu og talsmann neytenda (592. mál). Samkeppnisstofnun vill í þessu sambandi taka eftirfarandi fram:

1. Inngangur

Í janúar 2004 skipaði viðskiptaráðherra nefnd sem m.a. fékk það verkefni að móta stefnu um íslenskt viðskiptaumhverfi. Var nefndinni ætlað að kanna og meta hvernig bregðast mætti við aukinni samþjöppun í íslensku viðskiptalífi. Í nefndaráliti sínu sem birt var undir heitinu Íslenskt viðskiptaumhverfi í september 2004 fjallar nefndin m.a. um samkeppnismál. Helstu tillögur hennar um þann málaflokk lúta að skipulagi samkeppnisyfirvalda og ákvæðum sem ætlað er að efla eftirlit með samkeppnishömlum sem stafa af aukinni samþjöppun í viðskiptalífinu. Tillögur nefndarinnar byggja á því að samkeppniseftirlit verði öflugra og skilvirkara.

Samkeppnisstofnun lýsir yfir ánægju með þann tón sem sleginn er í nefndarálitinu og mati nefndarinnar á mikilvægi traustra samkeppnisreglna og skilvirkra samkeppnisyfirvalda. Þá er að mati Samkeppnisstofnunar mikilvægur skilningur nefndarinnar á þeim aðstæðum sem samkeppnisyfirvöld búa nú við þannig að þau geti ekki að óbreyttum aðstæðum sinnt nauðsynlegum verkefnum. Í því samhengi tekur stofnunin undir tillögu nefndarinnar um að veita meira fjármagni til samkeppnisyfirvalda. Samkeppnisstofnun er almennt sammála því mati nefndarinnar að rétt sé að auka heimildir samkeppnisyfirvalda til að taka á samkeppnislagabrotum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Þá er stofnunin einnig sammála tillögum nefndarinnar um að samkeppnisyfirvöld fái auknar heimildir til vettvangsrannsókna til samræmis við heimildir sem t.d. framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, eftirlitsstofnun EFTA og samkeppnisyfirvöld í Noregi hafa. Samkeppnisstofnun er hins vegar ekki sammála forsendum nefndarinnar fyrir þeim tillögum að breytingum á stjórnslu samkeppnismála sem hún setur fram í áliti sínu en virðir það að tillögurnar eru settar fram í því skyni að efla samkeppnisyfirvöld m.a.

með auknum fjárframlögum og gera störf þeirra skilvirkari. Nánar er fjallað um tillögur nefndarinnar og forsendur þeirra í umsögn þeirri sem fer hér á eftir.

Iðnaðar- og viðskiptaráðuneytið vann drög að frumvörpum til breytinga á skipulagi samkeppnisyfirvalda og neytendamála með hliðsjón af niðurstöðu nefndar um íslenskt viðskiptaumhverfi sem áður er vitnað til. Frumvörpin sem voru þrjú talsins birtu ráðuneytið opinberlega þann 1. október sl. Eins og vitnað er til í athugasemdum með drögum ráðuneytisins að frumvarpi til samkeppnislaga og í fréttatilkynningu sem það gaf út í tilefni þess að frumvarpsdrögin voru birt byggði ráðuneytið á niðurstöðu nefndarinnar þegar drögin voru samin. Þar segir m.a. að nauðsynlegt sé að efla eftirlit með samkeppnishömlum á markaði. Einstök ákvæði í frumvarpsdrögum ráðuneytisins bera þessu sjónarmiði einnig glöggan vott.

Í athugasemdum með frumvarpsdrögum iðnaðar- og viðskiptaráðuneytisins frá sl. hausti segir m.a.: „Í frumvarpi þessu eru ekki gerðar tillögur um heildarendurskoðun samkeppnislaga heldur eru aðeins lagðar til breytingar sem leiðir af tillögum nefndar um stefnumótun íslensks viðskiptaumhverfis og þær lágmarksbreytingar sem nauðsynlegt er að gera vegna innleiðingar reglugerða Evrópusambandsins á sviði samkeppnisréttar nr. 1/2003 og 139/2004.“ Nákvæmlega sama orðalag og hér er vitnað til er að finna í athugasemdum með því frumvarpi til samkeppnislaga sem lagt var fyrir Alþingi og hér er til umfjöllunar. Þetta orðalag í athugasemdunum var eðlilegt í frumvarpsdrögum ráðuneytisins og í fullu samræmi við einstök efnisákvæði þeirra. Orðalagið gengur hins vegar ekki upp í því samhengi sem það er notað í athugasemdum með því frumvarpi sem lagt var fyrir Alþingi. Til þess hefur verið vikið of mikið frá tillögum tilvitnaðrar nefndar um stefnumótun íslensks viðskiptaumhverfis og þeim ákvæðum sem voru í frumvarpsdrögum iðnaðar- og viðskiptaráðuneytisins sl. haust. Í því sambandi skiptir mestu að frumvarp til nýrra samkeppnislaga felur í sér veikingu á samkeppnislögum, þvert á markmið og tillögur nefndarinnar. Kastað hefur verið fyrir róða tillögu nefndar viðskiptaráðherra um aukin rannsóknarráði samkeppnisyfirvalda. Þá eru í frumvarpinu gerð mun minni hæfisskilyrði til þeirra sem skipa munu fyrirhugaða stjórn Samkeppniseftirlitsins en gert var ráð fyrir í drögunum sem kynnt voru 1. október sl. Einnig er bagalegt að í frumvarpinu hefur verið felld niður mikilvæg tillaga um að samkeppnisyfirvöld geti skotið málum til dómstóla. Nánari grein verður gerð fyrir þessu síðar í umsögn þessari.

Þó að í orði kveðnu virðist stefnt að því með frumvarpi til samkeppnislaga að efla samkeppniseftirlit og styrkja samkeppnisyfirvöld með auknum fjárframlögum þá er það mat Samkeppnisstofnunar að efnisleg breytingarákvæði geri það ekki. Þetta er rökstutt nánar í þessari umsögn. Það er ótti stofnunarinnar að þær viðamiklu breytingar á stjórnskipulagi samkeppnismála sem ráð er fyrir gert í frumvarpinu séu ekki til bóta þar sem forsendur fyrir þessum breytingum fá vart staðist. Aukin fjárframlög til málaflöksins og fjölgun starfsmanna munu að sjálfsögðu styrkja samkeppnisyfirvöld og auka afköst þeirra og skilvirkni. Það er hins vegar veruleg hættu á því að lítt undirbúnað tillögur um skipulagsbreytingar og veikingu samkeppnislaga dragi úr þessum jákvæðu áhrifum.

Í almennum athugasemdum með frumvarpi til nýrra samkeppnislaga er réttilega bent á það að íslenskur samkeppnisréttur sækir um margt fyrirmynd sína til EES/EB-samkeppnisréttar. Nýlega hafa verið gerðar miklar breytingar í þeim rétti, sbr. m.a. reglugerð EB-ráðsins nr. 1/2003. Hefur t.d. verið breytt því kerfi að fyrirtæki þurfi að

sækja til samkeppnisyfirvalda ef þau óska eftir undanþágu frá reglum um banni við samkeppnishamlandi samstarfi fyrirtækja. Fjöldmörg EES-ríki, þ.m.t., Danmörk, Noregur, Finnland og Svíþjóð hafa gert breytingar samkeppnislögum sínum og lagað innlendar samkeppnisreglur að EES-reglunum að þessu leyti. Engar slíkar breytingar eru lagðar til í þessu frumvarpi. Samkeppnisstofnun vekur athygli á þessu og telur mikilvægt að hugað verði að samskonar breytingum á íslenskum samkeppnislögum.

Í umsögn þessari verður fyrst fjallað um tillögur frumvarpanna um breytingar á stjórnsýslu. Síðan verður gefin umsögn um frumvarp til samkeppnislaga og þar á eftir verður fjallað um frumvarp til laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins. Að lokum verður gefin umsögn um frumvarp til laga um Neytendastofu og talsmann neytenda. Til hægðarauka verða helstu niðurstöður þessara umsagna dregnar saman í þessum inngangskafli.

Helstu niðurstöður:

- Helstu forsendur fyrir tillögum frumvarpanna um breytingar á stjórnsýslu í samkeppnismálum fá ekki staðist. Engin rök hafa komið fram sem sýna að núverandi stjórnsýsla samkeppnismála sé óeðlileg og þunglamaleg enda hefur engin úttekt verið gerð á stjórnsýslunni. Þá kemur ekkert fram í frumvarpinu sem styður það að tillögur um breytta stjórnsýslu efli skilvirkni eða geri samkeppnisyfirvöldum betur kleift að sinna verkefnum sínum. Þvert á móti geta þessar tillögur veikt samkeppnisyfirvöld. Sökum þessa varar Samkeppnisstofnun eindregið við þeim breytingum á stjórnsýslu sem ráð er fyrir gert í frumvörpunum.
- Hætta er á að skilgreind verkefni og hlutverk stjórnar Samkeppniseftirlitsins og minni hæfisskilyrði stjórnarmanna en nú gilda um þá sem skipa samkeppnisráð dragi úr sjálfstæði Samkeppniseftirlitsins og veiki það sem stjórnsýslustofnun, sbr. umfjöllun um 5., 6. og 7. gr. frumvarps til samkeppnislaga. Leggur Samkeppnisstofnun til breytingar í þessu sambandi.
- Í 16. gr. frumvarps til samkeppnislaga sem er sambærileg 17. gr. núgildandi laga hefur c-liður 1. mgr. 17. gr., þar sem segir að samkeppnisráð geti gripið til aðgerða gegn aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni, verið felldur á brott. Þetta er í hróplegri mótsögn við meintan tilgang með endurskoðun samkeppnislaganna. Ef þetta nær fram að ganga felur það í sér ótvíræða veikingu á samkeppnislögum og takmörkun á möguleikum samkeppnisyfirvalda til þess að bregðast við alvarlegum samkeppnishömlum sem m.a. stafa af aukinni samþjöppun í viðskiptalífínu. Samkeppnisstofnun leggur til að þetta ákvæði núgildandi 17. gr. verði styrkt enn frekar og samkeppnislög þar með gerð að öflugra tæki en þau nú eru til þess að berjast gegn óæskilegri samþjöppun, hringamyndun og skaðlegri fákeppni í íslensku viðskiptalífi.
- Í 8. gr. frumvarps til nýrra samkeppnislaga er lögð til breyting þess efnis að Samkeppniseftirlitið skuli birta skýrslur um athuganir sínar á hringamyndun og samþjöppun og grípa til aðgerða til að stuðla að virkri samkeppni. Viðbúið er að samkeppnishömlur sem stafað geta af hringamyndun og samþjöppun eigi ekki rót sína að rekja til brota á bannreglum samkeppnislaga heldur til skaðlegra aðstæðna í skilningi c-liðar 17. gr. núgildandi samkeppnislaga. Með því að fella á brott það ákvæði samkeppnislaga er verið að vinna gegn markmiði þeirra breytinga sem lagðar eru til í 8. gr. frumvarpsins. Með öðrum orðum þá er lagt til í 8. gr. frumvarpsins að samkeppnislögum verði breytt

þannig að samkeppnisyfirvöldum beri að fylgjast með hringamyndun og samþjöppun og grípa til aðgerða gegn þessu. Í 16. gr. frumvarpsins hefur hins vegar eitt helsta tækið til vinna gegn þessum hömlum verið fellt á brott úr lögum.

- Í frumvarpinu gætir nokkurs rökræns ósamræmis. Áðurnefnd veiking á núgildandi 17. gr. samkeppnislaga er gerð með vísan til þess að með því ákvæði sem fellt skal brott hafi íslensk samkeppnisyfirvöld haft víðtækari heimildir til ihlutunar en önnur tilgreind evrópsk samkeppnisyfirvöld. Þar sem heimildir eru rýrari í íslenskum samkeppnislögum en í EES-reglum er röksemdum sem lúta að samræmingu íslenskra og evrópskra reglna ekki beitt til að efla heimildir samkvæmt íslenskum reglum. Í því samhengi skal vísað í 20. gr. frumvarpsins.
- Samkeppnisstofnun leggur til að 20. gr. frumvarps til nýrra samkeppnislaga verði breytt og samkeppnisyfirvöldum veitt heimild til vettvangsrannsókna á heimilum, landssvæðum eða flutningatækjum í eignum stjórnarmanna, framkvæmdastjóra og annarra starfsmanna hlutaðeigandi fyrirtækis.
- Til samræmis við það sem ráð var fyrir gert í drögum iðnaðar- og viðskiptaráðuneytisins að samkeppnislögum frá 1. október sl. og til að tryggja betur almannahagsmuni í samkeppnismálum leggur Samkeppnisstofnun til að Samkeppniseftirlitið fái heimild í 41. gr. frumvarpsins til að leita til dómstóla telji Samkeppniseftirlitið úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála ekki samræmast markmiði og ákvæðum samkeppnislaga.
- Samkeppnisstofnun styður aukna áherslu á neytendavernd sem fram kemur í frumvarpi um Neytendastofu og talsmann neytenda. Stofnunin telur aftur á móti að þeir málaflokkar sem heyra eiga undir Neytendastofu séu samtíningur óskyldra málaflokka sem hafi minna sameiginlegt með neytendamálum en t.d. samkeppnismál. Samkeppnisstofnun efast því um að breytingin verði til hagsbóta fyrir neytendur.
- Verði ráðist í breytingar á stjórnarsýslu leggur Samkeppnisstofnun til að í stað þess að skipa sérstakan talsmann neytenda verði farin sú leið sem er við líði í Noregi, Svíþjóð og Finnlandi að forstjóri Neytendastofu sé jafnframt umboðsmaður neytenda. Þetta skuli m.a. gert þar sem það fyrirkomulag sem frumvarpið gerir ráð fyrir um að starfsmenn Neytendastofu hafi að hluta til tvo yfirmenn var reynt í Danmörku en fallið frá því þar sem það var í reynd illframkvæmanlegt.
- Samkeppnisstofnun telur ófullnægjandi að ekki sé gert ráð fyrir aukningu fjárfamlaga til neytendamála umfram fjárveitingu til talsmanns neytenda.

2. Tillögur frumvarpanna um breytingar á stjórnarsýslu

Í frumvarpi til samkeppnislaga, frumvarpi til laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins og í frumvarpi til laga um Neytendastofu og talsmann neytenda eru lagðar til umtalsverðar breytingar á núgildandi skipulagi og stjórnarsýslu í samkeppnis- og neytendamálum. Breytingar þessar felast í aðalatriðum í því að Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð verða lögð niður og ný stofnun, Samkeppniseftirlitið, taki við verkefnum Samkeppnisstofnunar og stórum hluta verkefna samkeppnisráðs. Samkeppniseftirlitinu verður skipuð þriggja manna stjórn sem m.a. ræður forstjóra eftirlitsins og er stjórninni ætlað að fylgjast með starfsemi stofnunarinnar og „*tryggja enn frekar að meðalhófs sé gætt í öllum aðgerðum*“ hennar, sbr. orðalag frumvarpsins. Einnig er lagt til að þau verkefni er lúta

að eftirliti með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins verði færð frá samkeppnisyfirvöldum til nýrrar stofnunar sem fer með neytendamál, Neytendastofu. Í því skyni er gert ráð fyrir að ákvæði um þetta eftirlit verði felld brott úr samkeppnislögum og sett um þau sérstök lög.

Tilgangur þessara tillagna er sagður vera að efla eftirlit með samkeppnishömlum. Byggjast tillögur að mestu á niðurstöðum nefndar viðskiptaráðherra um stefnumótun íslensks viðskiptaumhverfis. Af skýrslu þeirrar nefndar og ummælum í athugasendum í ofangreindum frumvörpum má ráða að eftirfarandi meginforsendur liggja til grundvallar þessum hugmyndum að skipulagsbreytingum í samkeppnismálum:

- Núverandi skipulag og stjórnsýsla sé of flókin og tvískipting samkeppnisyrvalda í Samkeppnisstofnun og ráð sé sérstök og skapi ójafnvægi milli málsaðila.
- Eftirlit með samkeppnisreglum sé lítill hluti af störfum Samkeppnisstofnunar.
- Samkeppnisyfirvöld hafi ekki getað einbeitt sér nægjanlega að eftirliti með samkeppnisreglum vegna anna við önnur verkefni.
- Samkeppnisyfirvöld geti ekki við óbreyttar aðstæður sinnt nauðsynlegum verkefnum.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að frumvarpið leggur til grundvallarbreytingar á stjórnsýslu í samkeppnismálum. Að mati Samkeppnisstofnunar er það bagalegt að framangreindar forsendur fyrir þessum breytingum byggjast í aðalatriðum á misskilningi eða röngum upplýsingum um núverandi stjórnsýslu í málaflokknum. Telur Samkeppnisstofnun það gagnrýnisvert að nefnd viðskiptaráðherra hafi kosið að leggja fram þessar tillögur án þess að leita upplýsinga hjá stofnuninni, samkeppnisráði, auglýsinganefnd eða áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Hlýtur almennt að teljast æskilegt að leitað sé upplýsinga um staðreyndir og reynslu þeirra stjórnvalda sem falin er framkvæmd á tilteknum lögum áður en gerðar eru tillögur um að stjórnsýslufyrirkomulagi á því sviði sé gerbylt. Þegar Samkeppnisstofnun fékk í hendur skýrslu nefndar viðskiptaráðherra um íslenskt viðskiptaumhverfi og upphafleg drög að frumvarpi til nýrra samkeppnislaga í september 2004 vakti stofnunin athygli iðnaðar- og viðskiptaráðuneytisins á misskilningi og ónákvæmni sem fram kom í skýrslunni og drögnum. Viðbrögð ráðuneytisins fólust í því að gera breytingar á orðalagi í athugasendum með drögum að frumvarpinu. Samkeppnisstofnun var jafnframt upplýst um það að engar breytingar yrðu gerðar á tillögum um nýtt stjórnsýslufyrirkomulag í samkeppnismálum.

Þar sem helstu forsendur fyrir framangreindum tillögum fá ekki staðist varar Samkeppnisstofnun við því að þær verði lögfestar. Skal þetta nú rökstutt nánar.

2.1. Um að núverandi stjórnsýslufyrirkomulag sé flókið, sérstakt og óeðlilegt

Í álitni nefndar viðskiptaráðherra segir að núgildandi tvískipting samkeppnisyrvalda í Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð sé sérstök og skapi ójafnvægi milli málsaðila og er í því sambengi á það bent að málsaðilar geti ekki flutt mál sín beint fyrir samkeppnisráði. Sökum þessa m.a. vill nefndin leggja niður samkeppnisráð og Samkeppnisstofnun.

Samkeppnisstofnun fær í fyrsta lagi ekki séð hvað sé sérstakt eða óeðlilegt við núgildandi stjórnsýslufyrirkomulag í samkeppnismálum hér á landi. Jafnframt er ekki ljóst hver sú mælistika er sem heimilar þá ályktun að skipulag samkeppnismála hér á

landi sé sérstakt. Í því sambandi verður að hafa í huga að það er mjög mismunandi hvernig einstök aðildarríki EES skipuleggja framkvæmd á samkeppnireglum. Stjórnsýslufyrirkomulagið er t.d. ekki það sama í Noregi og Svíþjóð eða í Bretlandi og Írlandi. Samkvæmt gildandi lögum annast Samkeppnisstofnun rannsókn samkeppnismála og undirbýr mál í hendur samkeppnisráðs sem hefur það hlutverk að taka ákvarðanir á fyrsta stjórnsýslustigi. Ákvörðunum samkeppnisráðs er unnt að skjóta til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og síðar dómstóla. Þetta er í eðli sínu sama stjórnsýslufyrirkomulag og gildir í Danmörku þar sem stjórnvöld samkeppnismála eru samkeppnisstofnun, samkeppnisráð og áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Önnur ríki eins og t.d. Belgía og Frakkland hafa í aðalatriðum einnig farið þá leið að fela sérstakri samkeppnisstofnun að rannsaka mál og samkeppnisráði að taka ákvörðun í samkeppnismálum. Á hinn bóginn notast ríki eins og t.d. Þýskland og Ítalía við aðra aðferð og fela einu og sama stjórnvaldi að rannsaka og taka ákvarðanir í samkeppnismálum. Að mati Samkeppnisstofnunar er því ekki unnt að rökstyðja breytingar á núgildandi fyrirkomulagi stjórnsýslu með vísan til þess að stjórnskipulagið sé á einhvern hátt sérstakt eða óeðlilegt.

Í skýrslu nefndar viðskiptaráðherra kemur fram að málsaðilar geti ekki flutt mál sitt fyrir samkeppnisráði öðru vísi en í gegnum Samkeppnisstofnun og að þessi „*tvískipting í stofnun og ráð skapi ákveðið ójafnvægi milli málsaðila.*“ Samkvæmt þessu virðist nefndin byggja á því að Samkeppnisstofnun sé líkt og fyrirtæki málsaðili fyrir samkeppnisráði. Svo er hins vegar ekki. Samkeppnisstofnun eða starfsmenn hennar eru ekki í stöðu málsaðila gagnvart samkeppnisráði og hafi enga hagsmuni af tiltekinni niðurstöðu mála. Samkeppnislögin gera sérstaklega ráð fyrir því að Samkeppnisstofnun annist dagleg störf ráðsins og stofnunin taki þátt í fundum ráðsins. Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð eru þannig ekki tvö aðskilin sjálfstæð stjórnvöld heldur eru þau í þeim málum þar sem samkeppnisráð fer með ákvörðunarvald í raun ígildi eins stjórnvalds. Má í þessu samhengi líkja starfsmönnum Samkeppnisstofnunar við starfsmenn ráðuneyta sem undirbúa mál sem ráðherra tekur ákvörðun í. Fáum aðilum stjórnsýslumáls dytti til hugar að halda því fram að þeir séu í lakari stöðu gagnvart starfsmönnum ráðuneyta þar sem þeir sitji ekki fundi með ráðherra þar sem stjórnsýslumál eru til lykta leidd. Samkeppnisstofnun hefur enga hagsmuni að verja fyrir samkeppnisráði. Á henni og samkeppnisráði hvílir einfaldlega sú skylda að tryggja að störf samkeppnisyfirvalda leiði til þess að markmið samkeppnislaga náist.

Rétt er að hafa í huga að í máli sem varðaði ólögmaett samráð á grænmetismarkaði var látið reyna á næstum alla þætti varðandi stjórnsýslu samkeppnismála fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála og dómstólum. Því var m.a. haldið fram af málsaðilum að Samkeppnisstofnun væri í stöðu aðila fyrir samkeppnisráði og ójafnvægi væri milli stofnunarinnar og viðkomandi fyrirtækja. Ekki var fallist á nein þessara gagnrýnisatriða.¹ Úrskurður áfrýjunarnefndar, sem staðfestur var af Hæstarétti², sýnir að stjórnsýsla í samkeppnismálum er að þessu leyti fullkomlega eðlileg og sanngjörn. Í nýlegu máli sem varðar ólögmaett samráð oliufélaganna hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála hnykk á því að stjórnsýslan í samkeppnismálum sé

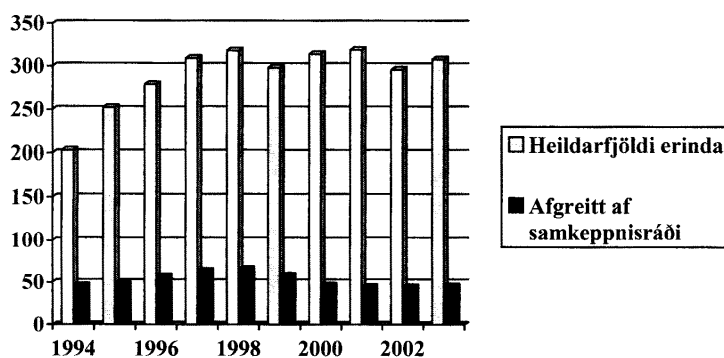
¹ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2001 *Ágæti hf., Mata ehf. og Sölufélag garðyrkjumanna svf. gegn samkeppnisráði.*

² Dómur Hæstaréttar frá 30. október 2003 í máli nr. 37/2003.

að þessu leyti eðlileg.³ Umfjöllun um þetta í nefndarálitinu byggir því á misskilningi á núverandi fyrirkomulagi stjórnssýslu í samkeppnismálum og er ekki í samræmi við gildandi rétt. Jafnframt er ljóst að skýrsla nefndarinnar byggir á röngum upplýsingum því samkeppnisráð heimilar fyrirtækjum í alvarlegri málum að koma fyrir ráðið og tjá sig munnlega. Frá mars 2004 hefur öllum aðilum að málum þar sem kemur til álita að beita stjórnvaldssektum, til viðbótar við skriflegar athugasemdir til ráðsins, verið boðið að koma fyrir samkeppnisráð og tjá sig munnlega. Hafa málsaðilar í sektarmálum nýtt sér þetta og þetta fyrirkomulag hefur reynst vel.

Í frumvarpinu er eins og fyrr sagði lagt til að samkeppnisráð og Samkeppnisstofnun verði lögð niður og verkefni þeirra að mestu falin nýrri stofnun, Samkeppniseftirlitinu. Þá er lagt til að skipað verði þriggja manna stjórn sem ætlað verði að móta áherslur í starfi Samkeppniseftirlitsins og fylgjast með starfsemi þess. Þá er einnig gerð sú tillaga að Samkeppniseftirlitið beri meiri háttar ákvarðanir undir stjórnina til samþykktar eða synjunar. eru þessar tillögur sagðar vera til einföldunar á stjórnssýslu samkeppnismála.

Ekki fæst séð hvaða breyting eða einföldun á stjórnssýslu samkeppnismála leiðir í raun af þessum tillögum. Samkvæmt núgildandi reglum tekur samkeppnisráð ákvarðanir í stærri málum og Samkeppnisstofnun afgreiðir minni mál, sbr. nánar reglur samkeppnisráðs nr. 922/2001 um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda. Eins og sjá má af süluritinu hér að neðan koma árlega um 300 mál til kasta samkeppnisyfirvalda en af þeim eru það eingöngu milli 40–50 mál sem samkeppnisráð afgreiðir. Þannig hefur samkeppnisráð að meðaltali afgreitt tæplega 18% þeirra erinda sem samkeppnisyfirvöldum hafa borist og hefur það hlutfall lækkað síðustu ár.



Í frumvarpi til nýrra samkeppnislaga er tekið fram að þrátt fyrir að bera skuli meiri háttar ákvarðanir undir stjórnina til samþykktar eða synjunar sé það samt sem áður Samkeppniseftirlitið sem verði aðalúrskurðaraðilinn. Samkeppnisstofnun bendir hins vegar á að eftir sem áður mun ákvörðunarvaldið í stærri málum vera í raun í höndum stjórnarinnar þar sem hún getur synjað tillögum Samkeppniseftirlitsins. Er þetta í eðli

³ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 *Ker hf. (áður Olúfjélagið hf.), Oliuverzlun Íslands hf., Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. gegn samkeppnisráði.*

sínu sama fyrirkomulag og gildir í dag við töku meiri háttar stjórnvaldsákvörðana á fyrsta stjórnisýslustigi í samkeppnismálum.

Samkvæmt framansögðu verður því ekki betur séð en fyrirhuguð staða og hlutverk stjórnar verði í eðli sínu hið sama og hlutverk samkeppnisráðs að þessu leyti. Einnig leiðir af lögbundnu hlutverki samkeppnisráðs að það er verkefni ráðsins að móta áherslur við beitingu og framkvæmd samkeppnislaga. Er þetta sambærilegt við fyrirhugað hlutverk stjórnarinnar. Það sem helst skilur að er að stjórninni er ætlað að fylgjast með rekstri Samkeppniseftirlitsins og ráða forstjóra þess og ákveða honum starfskjör. Er þetta orðað með þeim hætti í frumvarpinu að stjórnin fari með yfirstjórn yfir Samkeppniseftirlitinu. Samkeppnisráð hefur ekki það hlutverk. Nánar er fjallað um áhrif þeirrar breytingar í umfjöllun um 5. gr. frumvarps til nýrra samkeppnislaga. Hvað sem því líður er ekki auðvelt að sjá af rökstuðningi nefndar viðskiptaráðherra eða í frumvarpi til samkeppnislaga hvaða einföldun á stjórnisýslu í raun leiðir af þessari breyttu tilhögun. Jafnframt fæst ekki séð hvernig skipan þessarar stjórnar leysir það sem nefndin kallar „*ójafnvægi milli málsaðila*“ þar sem stjórnin, líkt og samkeppnisráð nú, mun hafa endanlegt ákvörðunarvald á fyrsta stjórnisýslustigi. Staða fyrirtækja sem eru aðilar að málum er því hin sama hvort sem ákvörðunaraðilinn heitir samkeppnisráð eða stjórn Samkeppniseftirlitsins.

Jafnframt verður það að teljast verulegur ágalli á þessum tillögum að engin sjálfstæð úttekt hefur farið fram á því hvernig núverandi stjórnisýslufyrirkomulag hefur reynst í raun, a.m.k. var hvorki rætt við fulltrúa samkeppnisráðs né Samkeppnisstofnunar sem hafa rúmlega tíu ára reynslu af núverandi fyrirkomulagi. Verður ekki heldur séð að gerð hafi verið könnun á stjórnisýslufyrirkomulagi samkeppnismála annars staðar og hvernig það hafi reynst.

Að mati Samkeppnisstofnunar hefur núverandi stjórnisýslufyrirkomulag reynst vel. Milli Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs er góð samvinna og trúnaðartraust. Samkeppnisráð er sveigjanlegt og skilvirkt í störfum sínum. Það er mat stofnunarinnar að það hlutverk samkeppnisráðs að taka ákvarðanir á fyrsta stjórnisýslustigi dragi ekki úr málshraða og skilvirkni samkeppnisyfirlitvalda. Sú breyting ein og sér að leggja niður samkeppnisráð og skipa í staðinn stjórn yfir Samkeppniseftirlitið hefði engar breytingar í för með sér hvað varðar skilvirkni eða hraða málsmeðferðar. Í því sambandi vill Samkeppnisstofnun taka fram að miðað við framkomnar forsendur verður ekki annað séð en ferlið við töku ákvarðana í stærri málum yrði í eðli sínu það sama gagnvart hugsanlegri stjórn yfir Samkeppniseftirlitinu og það er í dag gagnvart samkeppnisráði.

Samkeppnisstofnun telur einnig að núverandi stjórnisýslukerfi sem felst í því að stofnunin undirbýr mál og leggur þau fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar stuðli að vönduðum stjórnvaldsákvörðunum. Einn mælikvarði á þetta er að kanna hver hafa orðið afdrif ákvarðana samkeppnisráðs hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Í því samhengi skal bent á að á árunum 1994-2004 tók samkeppnisráð 460 stjórnvaldsákvörðanir. Af þeim var 179 ákvörðunum áfrýjað til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, eða alls 39%. Af 179 ákvörðunum sem var áfrýjað voru 123 ákvarðanir staðfestar eða kærur vísað frá sem er 69% af málsskotum til áfrýjunarnefndar. 29 ákvarðanir samkeppnisráðs voru staðfestar að hluta sem er 16% af málskotum. Áfrýjunarnefnd felldi úr gildi 27 ákvarðanir sem er 15% af málskotum til nefndarinnar. Samkvæmt þessu hafa á tímabilinu 1994-2004 85% af ákvörðunum

samkeppnisráðs verið staðfestar í heild eða að hluta eða kærur vísað frá. Samkeppnisstofnun telur þetta ótvíræða vísbendingu um að núverandi kerfi hafi reynst vel.

2.2. Um að eftirlit með samkeppnisreglum sé lítill hluti af störfum Samkeppnisstofnunar

Í umfjöllun um stærð og kraft eftirlitsstofnana segir eftirfarandi á bls. 119 í álitni nefndar viðskiptaráðherra: „Til samanburðar starfa ríflega tuttugu manns hjá Samkeppnisstofnun og raunar einungis lítill hluti þeirra við þau verkefni sem FTC fæst við, því að stór hluti verkefna íslensku Samkeppnisstofnunarinnar fellur ekki undir samkeppnisvið hennar en það er einna sambærilegast við FTC.“

Í þessari umfjöllun koma fram tvær rangfærslur. Í fyrsta lagi virðist nefndin ekki átta sig á því að Federal Trade Commission (FTC) er alveg eins uppbyggð og Samkeppnisstofnun að því leyti að FTC annast bæði eftirlit með samkeppnisreglum og eftirlit með reglum sem ætlað er að tryggja vernd neytenda (reglur er banna óréttmæta viðskiptahætti, villandi auglýsingar o.fl.). Hafa bandarísk stjórnvöld lýst því yfir að framkvæmd samkeppnisreglna og reglna um neytendavernd styðji hvor aðra og skynsamlegt og gagnlegt sé að þetta sé hvortveggja gert í einni og sömu stofnun.⁴

Í öðru lagi felst í þessu sá misskilningur að eftirlit með samkeppnisreglum sé lítill hluti af störfum Samkeppnisstofnunar. Hjá Samkeppnisstofnun starfa núna 23 starfsmenn. Á samkeppnisviði Samkeppnisstofnunar starfa 11 sérfræðingar. Tveir sérfræðingar vinna á sk. markaðsmálasviði sem fæst við óréttmæta viðskiptahætti, auk verkefna tengdum ýmsum sérlögum á sviði neytendaverndar sem stofnuninni hefur verið falið eftirlit með, og einn sérfræðingur ásamt þremur eftirlitsmönnum fylgist með gagnsæi markaðarins. Auk þessa fást þrír starfsmenn við sínavörslu, almenn skrifstofustörf og bókhald og einn starfsmaður sem sér um tölvumál stofnunarinnar. Þá annast forstjóri og aðstoðarforstjóri almenna stefnumótun Samkeppnisstofnunar, skrifstofustjórn, starfsmannahald og erlend samskipti.

Ef meta á umfang starfsemi einstakra sviða Samkeppnisstofnunar út frá fjölda sérfræðinga sem þar starfa er ljóst að meginþungi starfseminnar hefur verið á samkeppnisviði. Samkvæmt lauslegu mati á umfangi og kostnaði vegna samkeppnisviðs, markaðsmálasviðs og þeirrar starfsemi sem lýtur að gagnsæi markaðarins eru 70-80% vegna samkeppnisviðs.

Með vísan til framanritaðs er ljóst að sú fullyrðing sem sett er fram í álitni nefndar viðskiptaráðherra að stór hluti verkefna Samkeppnisstofnunar falli ekki undir samkeppnisvið hennar stenst ekki.

⁴ Sjá t.d. Guide to the Federal Trade Commission: „*The Federal Trade Commission (FTC) works to ensure that the nation's markets are vigorous, efficient and free of restrictions that harm consumers. Experience demonstrates that competition among firms yields products at the lowest prices, spurs innovation and strengthens the economy. Markets also work best when consumers can make informed choices based on accurate information. To ensure the smooth operation of our free market system, the FTC enforces federal consumer protection laws that prevent fraud, deception and unfair business practices. The Commission also enforces federal antitrust laws that prohibit anticompetitive mergers and other business practices that restrict competition and harm consumers. Whether combating telemarketing fraud, Internet scams or price-fixing schemes, the FTC's primary mission is to protect consumers.*“

2.3. Um að störf að neytendamálum trufli einbeitingu í samkeppnismálum

Í frumvarpinu er lagt til að verkefni sem lúta að eftirliti með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins verði ekki unnin í sömu stofnun og þau verkefni sem snúa sérstaklega að samkeppnismálum. Markmiðið með breytingunni er sagt vera að auka skilvirkni og gera samkeppnisyfirvöldum kleift að einbeita sér að verkefnum á sviði samkeppnismála.

Að mati Samkeppnisstofnunar mun slík skipulagsbreyting að óbreyttu veikja bæði samkeppniseftirlit og neytendavernd. Hjá Samkeppnisstofnun hafa þessi verkefni stutt hvort við annað enda er tilgangur samkeppnisreglna og reglna um neytendavernd nátengdur. Í því sambandi má hafa í huga eftirfarandi ummæli í greinargerð með núgildandi samkeppnislögum:

„Eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum var með lögunum frá 1978 fellt undir lögjöfina um verðlag og samkeppnishömlur. Ástæðan fyrir því að þessi málaflókkur var settur inn í sömu lög á sínum tíma var smæð markaðarins og að of kostnaðarsamt bótti að koma á fót sérstakri stofnun til að fylgjast með óréttmætum viðskiptaháttum. Aðstæður hafa ekki breyst að þessu leyti enda hentar að mörgu leyti vel að þessir málaflokkar, sem stefna að sama markmiði, séu áfram undir sömu stofnun. Erlendis er mismunandi fyrirkomulag á þessu en m.a. í Bretlandi og Frakklandi er sama fyrirkomulag og hér á landi.“⁵

Samkeppnisstofnun fær ekki séð að þessar forsendur hafi breyst. Jafnframt ber að hafa í huga að tilgangur reglna um gagnsæi markaðarins er ekki síst sá að efla virka samkeppni. Þannig sagði í greinargerð með núgildandi lögum að í „frumvarpinu er lögð áhersla á að efla gagnsæi markaðarins með upplýsingamiðlun enda er það grundvallarforsenda fyrir þróun virkrar samkeppni að seljendur og kaupendur vöru og þjónusta beri gott skynbragð á verð, viðskiptakjör, gæði o.fl.“

Samkeppnisstofnun bendir einnig á í þessu sambandi að samkeppnisvið stofnunarinnar hefur notið sérfræðipækkingar þeirra sem starfa við neytendavernd og öfugt. Starfsmenn sem vinna að verkefnum tengdum gagnsæi markaðarins hafa gert athuganir sem nýst hafa í samkeppnismálum. Það er t.a.m. mjög gagnlegt varðandi framkvæmd á samkeppnisreglum að hafa beinan aðgang að starfsmönnum sem reyndir eru í að framkvæma verðkannanir. Slíkar kannanir geta gefið mikilvægar vísbindingar í samkeppnismálum. Jafnframt hafa starfsmenn þessara sviða veitt aðstoð við úrvinnslu stærri mála á samkeppnisviði og við framkvæmd hútleita.

Að mati Samkeppnisstofnunar hefur það alls ekki verið svo í reynd að framkvæmd þessara verkefna hjá sömu stofnun hafi reynst illa eða skapað vandkvæði. Þvert á móti hefur þetta gefist vel og alls ekki dregið úr einbeitingu Samkeppnisstofnunar í samkeppniseftirliti né haft áhrif til hins verra á vinnu að óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.

⁵ Lagt fyrir á Alþingi á 116. löggjafarþingi 1992 (9. mál, þskj. 9).

2.4. Um að samkeppnisyrivöld geti ekki við óbreyttar aðstæður sinnt nauðsynlegum verkefnum

Í frumvarpi til nýrra samkeppnislaga er í almennum athugasemdum fjallað um þróun eftirlits með samkeppnishömlum og skipulag samkeppnisyrivalda. Er fullyrt að nógildandi skipulag samkeppnislaga beri starfsháttum og skipulagi fyrirrennara síns enn glögg merki. Sagt er að í greinargerð með nógildandi samkeppnislögum sé ekki að finna sérstakan rökstuðning fyrir skipulagi samkeppnisyrivalda heldur sé gengið út frá því að stuðst sé við sömu uppbyggingu og var hjá verðlagsyrivöldum. Vísað er einnig til sjónarmiða sem fram koma í lögskýringagögnum fyrir því að samkeppnisyrivöldum sé falið eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum. Síðan segir að nú séu liðin ellefu ár frá gildistöku samkeppnislaga og það hafi sýnt sig að samkeppnisyrivöld geti ekki við óbreyttar aðstæður sinnt nauðsynlegum verkefnum. Er í því samhengi vísað til ummæla í ársskýrslu Samkeppnisstofnunar fyrir árið 2003.

Samkeppnisstofnun bendir hér fyrst á að ekki fær staðist sú fullyrðing í frumvarpinu að nógildandi stjórnslufyrirkomulag og starfshættir samkeppnisyrivalda séu í aðalatriðum hinir sömu og voru í tíð verðlagslaga. Samkvæmt II. kafla laga nr. 56/1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti var framkvæmd þeirra laga í höndum, verðlagsráðs, þriggja manna nefndar og Verðlagsstofnunar. Í verðlagsráði sátu níu menn. Viðskiptaráðherra skipaði formann ráðsins án tilnefningar og auk þess sex menn til viðbótar. Tveir þeirra voru tilnefndir af Alþýðusambandi Íslands, einn samkvæmt tilnefningu Bandalags starfsmanna ríkis og bæja, einn samkvæmt tilnefningu Vinnuveitendasambands Íslands, einn samkvæmt tilnefningu Verslunarráðs Íslands og einn samkvæmt tilnefningu Sambands ísl. samvinnufélaga. Hæstiréttur skipaði síðan tvo menn í verðlagsráð og skyldu þeir vera óháðir fyrirtækjum. Verðlagsstjóri var formaður þriggja manna nefndarinnar og viðskiptaráðherra skipaði aðra nefndarmenn, annan skv. tilnefningu Alþýðusambands Íslands og hinn skv. tilnefningu Vinnuveitendasambands Íslands. Máttu þessir menn ekki eiga sæti í verðlagsráði.

Verðlagsráð hafði ákvörðunarvald í þeim málum sem féllu undir verðlagslög. Hlutverk þriggja manna nefndarinnar var að undirbúa mál sem lögð voru fyrir verðlagsráð. Nefndinni var jafnframt heimilt að taka ákvarðanir til bráðabirgða. Verðlagsstofnun annaðist dagleg störf verðlagsráðs. Unnt var að skjóta ákvörðunum verðlagsráðs til dómstóla.

Skipulag stjórnslu í samkeppnismálum skv. nógildandi lögum er í verulegum atriðum frábrugðið eldra fyrirkomulagi. Í samkeppnisráði sitja fimm menn í stað níu. Eru þeir allir skipaðir án tilnefningar af viðskiptaráðherra og þurfa þeir allir að hafa sérþekkingu á samkeppnis- og viðskiptamálum. Áður þurftu einungis tveir af níu að uppfylla slík almenn hæfisskilyrði. Af þessu leiðir að í nógildandi lögum er lögð mun meiri áhersla á faglega þekkingu og sjálfstæði frá hagsmunaaðilum. Í því sambandi er rétt að hafa í huga að efnahags- og viðskiptanefnd lagði á sínum tíma til breytingar á stjórnsluþætti frumvarps viðskiptaráðherra. Taldi nefndin þær breytingar mikilvægar í því skyni að tryggja ennfrekar að samkeppnisráð væri óháð í störfum sínum og hefði fullnægjandi þekkingu.⁶

⁶ Sjá nefndarálit efn.- og viðskn. (þskj. 348., 9. mál, 116. löggjafarþing) og ummæli í 2. umræðu um frumvarp til samkeppnislaga 2. desember 1992. Hafa ber hér í huga að hæfisskilyrðum 6. gr. samkeppnislaga var síðan breytt með lögum nr. 24/1994.

Samkvæmt núverandi kerfi er engin þriggja manna nefnd sem undirbýr mál og tekur bráðabirgðaákvæðanir. Þess í stað var stjórnslan einfölduð við setningu samkeppnislaga og Samkeppnisstofnun falið að annast dagleg störf samkeppnisráðs, undirbúning mála og töku bráðabirgðaákvæðana, auk annarra verkefna. Vegna þessara miklu breytinga á uppbyggingu stjórnslunnar við setningu samkeppnislaga þótti löggjafanum ástæða til að koma á fót sérstakri stjórnslulegri áfrýjunarnefnd, áfrýjunarnefnd samkeppnismála, í því skyni að efla réttaröryggi.⁷ Jafnframt var gerð sú breyting að ekki var lengur unnt að skjóta ákvörðunum á fyrsta stjórnslustigi beint til dómstóla. Þess í stað verður úrskurður áfrýjunarnefndar að liggja fyrir áður en unnt er að höfða dómsmál vegna ákvæðana samkeppnisráðs eða Samkeppnisstofnunar. Jafnframt ber að líta til þess að á árinu 1993 voru stjórnslulög sett hér á landi og breytti sú löggjöf vitaskuld starfsháttum samkeppnisyrvalda sem og annarra stjórnvalda.

Af framangreindu leiðir óhjákvæmilega að sú forsenda frumvarpsins að samkeppnisyrfvöld hafi verið „*einfaldlega steypt í mót þáverandi verðlagsyrvalda*“ fær ekki staðist.

Eftir að fjallað hefur verið í almennum athugasemdum með frumvarpinu um þróun eftirlits með samkeppnishömlum og óréttmætum viðskiptaháttum er vísað til þess að samkeppnislög hafi verið í gildi í ellefu ár. Sagt er að reynsla af starfi samkeppnisyrvalda sýni að samkeppnisyrfvöld geti ekki við óbreyttar aðstæður sinnt nauðsynlegum verkefnum. Vísað er í því sambengi til ummæla í ársskýrslu Samkeppnisstofnunar fyrir árið 2003 þar sem m.a. kemur fram að samkeppnisyrfvöld komist að óbreyttu illa yfir að sinna nauðsynlegum verkefnum. Síðan er sagt að í ljósi þessa verði að gera breytingar á fyrirkomulagi stjórnslu.

Að mati Samkeppnisstofnunar er þessi umfjöllun í frumvarpinu órökrétt og ósannfærandi. Hvergi í þessari ársskýrslu Samkeppnisstofnunar er fjallað um vandamál sem stafa af uppbyggingu stjórnslu samkeppnismála eða lagðar til breytingar á stjórnslunni. Meginatriðið í ársskýrslunni að þessu leyti er það mat Samkeppnisstofnunar að skortur á fjármunum og mannekla komi í veg fyrir að samkeppnisyrfvöld geti sinnt nægjanlegu eftirliti með framkvæmd samkeppnislaga. Ummælin í ársskýrslunni fela því í sér rök fyrir eflingu samkeppnisyrvalda með auknum fjárframlögum en ekki rök fyrir breytingum á stjórnslu. Þar fyrir utan kemur hvergi fram í frumvarpinu með hvaða hætti tillögur um breytta stjórnslu eigi að auka skilvirkni samkeppnisyrvalda.

2.5. Niðurstaða

Samkvæmt framansögðu liggur fyrir að allar helstu forsendur fyrir tillögum frumvarpanna um breytingar á stjórnslu í samkeppnismálum fá ekki staðist. Engin

⁷ Í frumvarpi til núgildandi samkeppnislaga var að finna þessar athugasemdir um 9. gr. frumvarpsins sem fjallaði um áfrýjunarnefnd: „*Greinin fjallar um áfrýjunarnefnd samkeppnismála sem er nýmæli í samkeppnislöggjöf hér á landi. Samkeppnisráð er skipað einstaklingum sem eiga að hafa þekkingu á samkeppnismálum, viðskiptum og lögum og á það að vera ákveðin trygging fyrir faglegri meðhöndlun mála og úrskurðum. Þar sem Samkeppnisstofnun tekur við og annast umfjöllun mála samhliða því að hún getur haft stefnumarkandi áhrif er nauðsynlegt til að tryggja sem réttlátasta meðferð mála að hægt sé að áfrýja úrskurðum Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs til sérstakrar áfrýjunarnefndar. Til manna í áfrýjunarnefnd samkeppnismála eru gerðar kröfur um ítarlega þekkingu á sviði samkeppnismála og skal formaður og varaformaður uppfylla sömu skilyrði og dómarmar í Hæstarétti Íslands, sbr. 5. gr. laga nr. 75/1973, um Hæstarétt Íslands.*“

rök hafa komið fram sem styðja það að þessar tillögur efli skilvirkni eða geri samkeppnisyfirvöldum betur kleift að sinna verkefnum sínum. Þvert á móti geta þessar tillögur veikt samkeppnisyfirvöld.

Fram kemur í frumvarpi til nýrra samkeppnislaga að nýtt stjórnskipulag í samkeppnismálum sé sambærilegt skipulagi Fjármálaeftirlitsins. Samkeppnisstofnun bendir á að það er verulegur ágalli á þessum tillögum um nýtt stjórnskipulag að engin sjálfstæð úttekt fór fram á því hvernig núverandi fyrirkomulag hefur reynst í raun. Það liggur því ekkert fyrir um það að skipulag Fjármálaeftirlitsins sé á einhvern hátt heppilegra eða skilvirkara en núgildandi stjórnskipulag í samkeppnismálum. Jafnframt liggur ekkert fyrir um það að kerfi sem kann að henta í eftirliti með fjármálamarkaði eigi við í samkeppnismálum.

Í ljósi þessa alls varar Samkeppnisstofnun alvarlega við framangreindum tillögum um breytingar á stjórnsýslu. Stofnunin telur það vægast sagt mjög óheppilegt fyrir samkeppniseftirlit að gerðar séu svo mikilvægar breytingar á samkeppnislögum á gölluðum forsendum. Hætt er við að slíkt muni ekki skila árangri heldur fela í sér afturför í framkvæmd samkeppnislaga hér á landi. Samkeppnisstofnun leggst vitaskuld ekki gegn breytingum á stjórnsýslu samkeppnismála sem fela í sér framfarir. Til þess að unnt sé að leggja fram tillögur sem stuðla að aukinni skilvirkni og meiri afköstum samkeppnisfirvalda þarf hins vegar að fara fram vönduð úttekt á núverandi kerfi og reynslunni af framkvæmd þess. Sú athugun hefur enn ekki farið fram.

3. Um frumvarp til samkeppnislaga

Í almennum athugasemdum með frumvarpi til samkeppnislaga kemur fram að við samningu frumvarpsins hafi verið tekið mið af niðurstöðum nefndar viðskiptaráðherra um stefnumótun íslensks viðskiptaumhverfis en breytingarnar sem lagðar eru til í frumvarpinu séu ekki að öllu leyti í samræmi við tillögur nefndarinnar. Tekið er fram að ekki sé um heildarendurskoðun samkeppnislaga að ræða heldur aðeins lagðar til breytingar sem leiða af tillögum nefndarinnar og þær lánmarksbreytingar sem nauðsynlegt er að gera vegna innleiðingar á tilteknum reglugerðum EB.

Verður nú vikið að þeim ákvæðum frumvarpsins sem Samkeppnisstofnun telur ástæðu til að fjalla um.

3.1. Um 4. gr. frumvarpsins

Í 4. gr. er að finna orðskýringar á hugtökum sem koma fram í einstökum ákvæðum frumvarpsins. eru þær skýringar að mestu samhljóða skýringum á sömu hugtökum í gildandi samkeppnislögum. Hins vegar hefur verið gerð breyting á skilgreiningu á hugtakinu verð. Ástæða þessa er sögð vera sú að komið hafi upp fjöldi mála hjá Samkeppnisstofnun „þar sem neytendum hafa verið gefnar rangar og villandi verðupplýsingar þar sem skattar og gjöld hafi ekki verið innifalín í verði.“

Samkvæmt þessu eru rök fyrir þessari breytingu byggð á reynslu á framkvæmd þeirra ákvæða samkeppnislaga sem varða óréttmæta viðskiptahætti og gagnsæi markaðarins. Þessi nýja skilgreining á verði á því eingöngu heima í frumvarpi um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, sbr. 3. gr. þess frumvarps. Þessi skilgreining á hins vegar ekki erindi í ný samkeppnislög. Mat á því hvort t.d. ólögsmætt samráð um verð hafi átt sér stað eða söluverð markaðsráðandi fyrirtækis feli

í sér ólögmaeta undirverðlagningu hefur ekkert að gera með það hvort skattar eða gjöld séu innifalin í verði. Sökum þessa leggst Samkeppnisstofnun gegn framangreindri tillögu um breytingu á skilgreiningu á hugtakinu verð.

3.2. Um 5. gr. frumvarpsins

Í 5. gr. frumvarpsins er kveðið á um hvernig stjórnýslu samkeppnismála skuli háttáð. Segir í athugasemdum með ákvæðinu að þó viðskiptaráðherra fari með yfirstjórn samkeppnismála sé honum ekki ætlað að hafa bein afskipti af stjórn Samkeppniseftirlitsins og því sé talið „*nauðsynlegt að sérstök stjórn fari með yfirstjórn stofnunarinnar og hafi eftirlit með starfsemi*“.¹ Einnig kemur fram að lagt sé til að áður en Samkeppniseftirlitið tekur meiri háttar ákvarðanir skuli þær bornar undir stjórn til samþykktar eða synjunar og sé með þessu ætlunin að tryggja enn frekar að meðalhófs sé gætt í öllum aðgerðum Samkeppniseftirlitsins.

Samkeppnisstofnun vísar hér fyrst til umfjöllunar í kafla 2 um tillögur um breytingar á stjórnýslu í samkeppnismálum. Til viðbótar því sem þar kemur fram telur stofnunin rétt að benda á að verði 5. gr. frumvarpsins að lögum í óbreyttri mynd munu eiga sér stað allmiklar breytingar á sjálfstæði þeirrar stofnunar sem eftirlit hefur með samkeppni á fyrsta stjórnýslustigi.

Hér ber fyrst að hafa í huga að skv. núgildandi lögum segir viðskiptaráðherra Samkeppnisstofnun ekki fyrir verkum varðandi framkvæmd á samkeppnislögum. Býr stofnunin við fullt faglegt frelsi að þessu leyti. Samkeppnisráð hefur ekki það hlutverk í dag að hafa eftirlit með starfsemi Samkeppnisstofnunar heldur ber forstjóri stofnunarinnar ábyrgð á starfsemi hennar og rekstri. Samkvæmt gildandi lögum hefur Samkeppnisstofnun heimild til þess að hefja rannsókn og krefja í því skyni fyrirtæki um upplýsingar og framkvæma húsleitir. Samkeppnisstofnun þarf ekki skv. gildandi lögum að leita samþykkis samkeppnisráðs fyrir slíkum aðgerðum. Réttaröryggi er tryggt með því að fyrirtæki geta skotið ákvörðunum Samkeppnisstofnunar um gagnaöflun til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og húsleitir fara ekki fram nema að fenginni heimild dómstóla.

Ákvæði 5. gr. frumvarpsins munu kollvarpa þessu kerfi. Það verður hlutverk ráðherraskipaðar stjórnar að fylgjast með daglegri starfsemi Samkeppniseftirlitsins. Það blasir einnig við að Samkeppniseftirlitið mun telja sér það skylt að fá samþykki stjórnar fyrir því að grípa til meiri háttar rannsóknarráðstafana eins og húsleita. Leiðir þetta af þeirri kröfu frumvarpsins að bera verður meiri háttar ákvarðanir undir stjórnina. Jafnframt hefur ráðningarsamband milli forstjóra Samkeppniseftirlitsins og stjórnar hér óhjákvæmileg áhrif, sbr. nánar hér á eftir. Er augljóst að Samkeppniseftirlitið mun njóta mun minna faglegs sjálfstæðis miðað við það sjálfstæði sem Samkeppnisstofnun nýtur í dag.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að skv. núgildandi kerfi hefur hvorki viðskiptaráðherra né samkeppnisráð bein afskipti af rekstri og starfsemi Samkeppnisstofnunar. Tilgangur 5. gr. er m.a. að breyta þessu fyrirkomulagi og fela umræddri stjórn að fylgjast náið með og í raun stýra aðgerðum Samkeppniseftirlitsins. Samkeppnisstofnun fær ekki séð að þessi takmörkun á faglegu sjálfstæði sé til bóta. Að mati stofnunarinnar hefur núverandi kerfi reynst vel og ekkert komið fram sem bendir til annars. Gagnlegt er að mati stofnunarinnar að það sé forstjóri Samkeppnisstofnunar, sem er embættismaður og engum háður, sem taki ákvörðun um

hvort ráðist sé í eins viðkvæmar og umdeildar ráðstafanir eins og framkvæmd húsleita. Eins og áður sagði tryggja dómstólar að ekki sé misfarið með það vald.

Samkeppnisstofnun telur það nánast óviðeigandi að slegið sé fram í frumvarpinu, án sérstaks rökstuðnings, að þörf sé á umræddri stjórn til að tryggja enn frekar að meðalhófs sé gætt í öllum aðgerðum Samkeppniseftirlitsins. Þessi framsetning leyfir þá ályktun að verið sé að gefa til kynna að samkeppnisyfirvöld hafi til þessa gengið of hart fram. Sé það réttur skilningur mótmælir Samkeppnisstofnun því. Samkeppnisyfirvöld eru í dag vitaskuld bundin af meðalhófsreglu stjórnsýslulaga og ekkert í úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála eða úrlausnum dómstóla í samkeppnismálum gefur það til kynna að samkeppnisyfirvöld hafi almennt farið offari í störfum sínum.

Eins og fram kemur í kafla 2 hér að framan varar Samkeppnisstofnun eindregið við umræddum breytingum á stjórnsýslu. Ef það er hins vegar mat Alþingis að þær breytingar séu almennt til bóta telur Samkeppnisstofnun rétt að gerðar verði breytingar á hlutverki stjórnar Samkeppniseftirlitsins. Fellt verði á brott það hlutverk stjórnarinnar að fylgjast með rekstri og starfsemi Samkeppniseftirlitsins. Telja verður að hið almenna eftirlitakerfi með rekstri ríkisstofnana dugi að þessu leyti. Jafnframt verði það skilgreint nánar í lögum hvaða tegundir ákvarðana Samkeppniseftirlitsins skuli bera undir stjórnina. Telur Samkeppnisstofnun að það endurskoðunarvald eigi að einskorðast við efnislegar ákvarðanir sem lúta að samkeppnismálum á fyrsta stjórnsýslustigi. Ákvarðanir um að hefja mál og grípa til rannsóknarræða falli þar utan.

3.3. Um 6. gr. frumvarpsins

Í 6. gr. frumvarps til nýrra samkeppnislaga segir að forstjóri Samkeppniseftirlitsins skuli ráðinn af stjórn stofnunarinnar. Forstjóri annist daglega stjórnun á starfsemi og rekstri stofnunarinnar. Stjórn stofnunarinnar ákveði starfskjör forstjóra og forstjóri ráði starfsmenn stofnunarinnar. Í greinargerð með 6. gr. er markmiði með breytingunum lýst á eftirfarandi máta:

„Í ljósi þess að Samkeppniseftirlitinu er ætlað að vera eini úrskurðaraðilinn á neðra stjórnsýslustigi er enn mikilvægara en áður að Samkeppniseftirlitið sé faglega sjálfstætt gagnvart viðskiptaráðherra. Því er lagt til að forstjórinn sé ráðinn af stjórn stofnunarinnar og að hann beri ábyrgð gagnvart henni. Þá er lagt til að stjórn Samkeppniseftirlitsins ákveði starfskjör forstjóra hennar og er því litið svo á að forstjóri sé ekki embættismaður í skilningi laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.“

Þá segir í greinargerð að starf forstjóra Samkeppniseftirlitsins verði í eðli sínu ólíkt starfi forstjóra Samkeppnisstofnunar.

Samkeppnisstofnun telur ólíklegt að markmið breytinganna um aukið sjálfstæði Samkeppniseftirlitsins náist með þeim breytingum sem lagðar eru til. Verður þetta nú rökstutt nánar.

Samkvæmt 2. mgr. 8. gr. núgildandi samkeppnislaga skipar viðskiptaráðherra forstjóra Samkeppnisstofnunar til 5 ára í senn að fenginni umsögn samkeppnisráðs. Forstjóri hefur rétt til þess að sitja fundi samkeppnisráðs með málfrelsis- og tillögurétt.

Þá ber hann ábyrgð á rekstri Samkeppnisstofnunar. Forstjóri Samkeppnisstofnunar er hvorki undirveldur boðvaldi ráðherra samkeppnismála né samkeppnisráðs. Hann nýtur m.ö.o. mikils sjálfstæðis í starfi.

Samkvæmt núgildandi lögum er forstjóri Samkeppnisstofnunar embættismaður í skilningi 22. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins (starfsmannalög) og nýtur ákveðinna réttinda á grundvelli þess. Í greinargerð með frumvarpi til starfsmannalaga segir m.a. um embættismenn að lagt sé til að réttarstaða embættismanna verði önnur en réttarstaða annarra ríkisstarfsmanna. Þannig njóti þeir meira öryggis í starfi, sbr. 25. gr. og 6. kafla frumvarpsins. Í 25. gr. laganna segir m.a. að sé maður skipaður eða settur í embætti beri að líta svo á að hann skuli gegna því þar til eitthvert þeirra atriða sem talin eru upp í greininni komi til. Í 6. kafla laganna eru fjallað nánar um lausn embættismanns frá embætti og mælt fyrir um ákveðna málsmeðferð í því sambandi. Vinna þessi ákvæði gegn því að embættismönnum sé vikið úr starfi á ómálefnalegum forsendum.

Af 6. gr. og 5. gr. frumvarpsins leiðir að staða forstjóra Samkeppniseftirlitsins verður mun veikari heldur en staða forstjóra Samkeppnisstofnunar. Mun hinn nýi forstjóri þannig ekki njóta þeirrar verndar fyrir ómálefnalegum afskiptum af starfi hans sem starfsmannalög veita. Forstjórinn mun í raun lúta beinu boðvaldi stjórnar Samkeppniseftirlitsins enda er tekið fram í frumvarpinu að yfirstjórn Samkeppniseftirlitsins sé í höndum stjórnar. Stjórnin ræður forstjórann, ákveður honum starfskjör og forstjóranum er skylt að bera allar meiri háttar ráðstafanir undir stjórnina. Með þessu er m.a. verið í raun að færa það vald sem forstjóri Samkeppnisstofnunar hefur í dag til hinnar nýju stjórnar. Mun stjórnin vera í mun öflugri stöðu en samkeppnisráð er í dag og í raun fara alfarið með ferðina í samkeppnismálum á fyrsta stjórnarsýslustigi. Er vandséð hvernig þetta fyrirkomulag eigi að auka sjálfstæði Samkeppniseftirlits. Þessar breytingar eru fremur til þess fallnar að veikja stöðu forstjóra Samkeppniseftirlitsins og eftirlitsins í heild sinni. Sökum þessa varar Samkeppnisstofnun alvarlega við þessum breytingum ekki síst þar sem ekkert gefur til kynna að núgildandi kerfi hafi að þessu leyti reynst illa.

Í frumvarpinu er fullyrt að starf forstjóra Samkeppniseftirlitsins verði í eðli sínu ólíkt starfi forstjóra Samkeppnisstofnunar vegna þess að málefni sem varða óréttmæta viðskiptahætti og gagnsæi markaðarins verði flutt til annarrar stofnunar. Einnig verði starfið eðlisólíkt þar sem lagt er til að samkeppnisráð verði lagt niður og öll ákvarðanataka verði færð í hendur Samkeppniseftirlitinu. Samkeppnisstofnun telur þetta ekki standast. Eins og ítarlega var rökstutt í 2 kafla þessarar umsagnar mun ákvarðanataka í samkeppnismálum raun hvíla hjá stjórn Samkeppniseftirlitsins. Verður fyrirkomulagið að því leyti í eðli sínu það sama og skv. núgildandi lögum. Ekki verður heldur nein eðlisbreyting við það að umrædd verkefni séu færð frá Samkeppniseftirlitinu enda er framkvæmd á samkeppnisreglum og verkefni tengd samkeppnismálum langstærsti einstaki þátturinn í starfsemi Samkeppnisstofnunar.

3.4. Um 7. gr. frumvarpsins

Í 7. gr. frumvarpsins er kveðið á um hæfi stjórnarmanna og forstjóra Samkeppniseftirlitsins og lagðar til breytingar frá gildandi lögum. Í 6. gr. samkeppnislaga er það hæfisskilyrði gert til formanns og varaformanns samkeppnisráðs að þeir mega ekki hafa beinna og verulegra hagsmuna að gæta í atvinnustarfsemi sem samkeppnislögin taka til. Í drögum að frumvarpi til nýrra

samkeppnislaga, sem viðskiptaráðherra kynnti 1. október sl., var ráð fyrir því gert að þetta hæfisskilyrði myndi taka til allra stjórnarmanna Samkeppniseftirlitsins. Í frumvarpi því sem nú liggur fyrir Alþingi hefur þetta hæfisskilyrði verið fellt á brott. Verði frumvarpið að lögum getur viðskiptaráðherra, kjósi hann það, skipað í stjórn Samkeppniseftirlitsins einstaklinga sem allir hafa beinna og verulegra hagsmuna að gæta í íslensku atvinnulífi.

Að mati Samkeppnisstofnunar er þessi veiking á hæfisskilyrðum afar óheppileg. Hér verður að hafa í huga að tilgangur almennra hæfisskilyrða af þessum toga er að reyna að tryggja að ómálefnaleg sjónarmið hafi ekki áhrif á stjórnvaldsákvarðanir og að almenningur og málsaðilar geti treyst því að viðkomandi stjórnvald leysi úr málum á hlutlausan hátt. Hér ber og að líta til þess að Samkeppniseftirlitið og stjórn þess munu hafa heimild til þess að grípa til mjög íþyngjandi ráðstafana. Samkeppniseftirlitið getur þannig t.d. lagt á verulega háar stjórnvaldsektir á fyrirtæki og framkvæmt húsléit. Reynsla undanfarinna ára sýnir að ráðstafanir af þessum toga geta kallað á hörð viðbrögð og gagnrýni viðkomandi fyrirtækja og samtaka þeirra. Smæð hins íslenska samfélags og nálægð sem af því leiðir hefur hér áhrif. Af þessu leiðir að mikill beinn og óbeinn þrýstingur getur skapast á þá sem bera ábyrgð á slíkum stjórnvaldsaðgerðum. Það að fella niður umrætt hæfisskilyrði getur dregið úr sjálfstæði og þori samkeppnisyrivalda að ráðast í umdeildar aðgerðir. Í því sambandi ber sérstaklega að hafa í huga að stjórn Samkeppniseftirlitsins mun annast yfirstjórn í samkeppnismálum.

Í ljósi þessa leggur Samkeppnisstofnun til að 7. gr. frumvarpsins verði breytt á þann veg að a.m.k. tveir af þremur stjórnarmönnum Samkeppniseftirlitsins megji ekki hafa beinna og verulegra hagsmuna að gæta í atvinnustarfsemi sem samkeppnislögin taka til. Samkeppnisstofnun telur að þau hæfisskilyrði sem fram koma í 3. mgr. 7. gr. séu til bóta. Hins vegar verður vart séð að ákvæði 4. mgr. 7. gr. frumvarpsins bæti miklu við þær reglur sem eru í ákvæðum stjórnsýslulaga um sérstakt hæfi.

3.5. Um 8. gr. frumvarpsins

Í d-lið 2. mgr. 5. gr. núgildandi samkeppnislaga kemur fram að eitt af hlutverkum samkeppnisráðs sé að fylgjast með samkeppni á einstökum mörkuðum og kanna eigna- og stjórnunartengsl milli fyrirtækja. Er sagt að þetta skuli gera í því skyni að meta hvort í íslensku viðskiptalífi sé að finna einkenni hringamyndunar, óæskilegra tengsla eða valdasambjöppunar. Í skýrslu nefndar viðskiptaráðherra var lagt til að bætt yrði við þetta ákvæði málslíð þess efnis að Samkeppniseftirlitið skuli birta skýrslur um athuganir sínar og grípa til aðgerða til að stuðla að virkri samkeppni. Er þessi tillaga nefndarinnar tekin upp í d-lið 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins.

Samkeppnisstofnun telur þessa tillögu sem slíka til bóta. Hins vegar leiðir af þeim breytingum sem felast í 16. gr. frumvarpsins að þetta nýmæli missir verulega marks. Vísast í því sambandi til umfjöllunar um 16. gr. frumvarpsins.

Í másl. 3. mgr. 8. gr. frumvarpsins er að finna nýmæli sem miðar að því að veita Samkeppniseftirlitinu skýra heimild í lögum til að ákveða hvort ástæða sé til að rannsaka mál í kjölfar erindis eða ábendingar. Samkeppnisstofnun telur að þetta ákvæði horfi til framfara.

3.6. Um 16. gr. frumvarpsins

Ákvæði 16. gr. frumvarps til samkeppnislaga svipar til núgildandi 17. gr. samkeppnislaga. Þannig eru a- og b-liðir 1. mgr. 16. gr. frumvarpsins efnislega samhljóða a- og b-liðum 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Hins vegar er í frumvarpinu lagt til að c-liður 1. mgr. 17. gr. núgildandi laga verði felldur á brott. Einnig er lagt til að tekið verði fram í samkeppnislögum að samkeppnisyfirvöld hafi heimild til þess að krefjast þess að fyrirtæki breyti skipulagi sínu. Fjallað verður nánar um þessi atriði hér á eftir.

3.6.1. Heimild til þess að krefjast skipulagsbreytinga

Það ákvæði tillaga frumvarpsins sem felur í sér heimild fyrir samkeppnisyfirvöld til þess að krefjast skipulagsbreytinga hjá fyrirtækjum byggir á niðurstöðu meirihluta nefndar viðskiptaráðherra um stefnumótun íslensks viðskiptaumhverfis. Á bls. 126 í álitum þeirrar nefndar segir að samkvæmt gildandi lögum hafi samkeppnisyfirvöld „*einungis heimildir til að kveða á um atferlisbreytingar til að stöðva brot gegn lögnum og aðstæður sem hafi skaðleg áhrif á samkeppnina.*“ Í ljósi þessa er lagt til að sett verði ákvæði í samkeppnislög sem heimila samkeppnisyfirvöldum að krefjast þess að fyrirtæki breyti skipulagi sínu, þ.m.t. heimild til að krefjast uppskiptingar fyrirtækja.

Tilvitnuð umfjöllun nefndarinnar um gildandi lög er röng að mati Samkeppnisstofnunar. Samkeppnisráð hefur í ákvörðun nr. 21/1998 *Breiðband Landssíma Íslands hf.* fært fyrir því rök að ákvæði 17. gr. samkeppnislaga veiti heimild til þess að krefjast uppskiptingar fyrirtækja og annarra skipulagsbreytinga. Í athugasemdum við 16. gr. frumvarpsins er með mjög almennum hætti reynt að færa fyrir því rök að þessi túlkun samkeppnisráðs á gildandi lögum sé ekki traust. Samkeppnisstofnun fær hins vegar ekki séð að fram hafi komið nein sjónarmið sem hnekki því mati samkeppnisráðs að gildandi samkeppnislög heimili að kveðið sé á um skipulagsbreytingar hjá fyrirtækjum. Að þessum fyrirvara virtum gerir Samkeppnisstofnun ekki athugasemd við að tekið verði sérstaklega fram í samkeppnislögum að samkeppnisyfirvöld geti krafist skipulagsbreytinga. Jafnframt má segja að í ljósi ummæla í frumvarpinu um að núgildandi 17. gr. samkeppnislaga veiti ekki þessar heimildir sé nú nauðsynlegt að taka þetta skýrt fram í lögum. Ef þessi breyting er ekki gerð nú á samkeppnislögum munu þessi ummæli valda vandkvæðum við beitingu samkeppnislaga að þessu leyti.

3.6.2. Brottfall c-liðar 17. gr. samkeppnislaga

Í 17. gr. samkeppnislaga er samkeppnisráði veitt heimild til þess að grípa til aðgerða gegn ýmsum tilvikum sem raska samkeppni. Í a-lið 1. mgr. 17. gr. laganna er samkeppnisráði veitt heimild til þess að grípa til aðgerða gegn samningum og hvers konar athöfnum fyrirtækja sem brjóta í bága við bannreglur 10-12. gr. samkeppnislaga. Í b-lið 1. mgr. 17. gr. laganna er samkeppnisráði að tilteknu skilyrði uppfylltu veitt heimild til að grípa til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila sem raskað geta samkeppni. Samkvæmt c-lið ákvæðisins getur samkeppnisráð gripið til aðgerða gegn;

„aðstæðum sem skaðleg áhrif hafa á samkeppni.“

Saman mynda liðir a-c í 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga heildstætt og öflugt kerfi sem gerir samkeppnisyfirvöldum kleift að grípa til aðgerða gegn margvíslegum samkeppnishömlum. Í frumvarpinu er hins vegar umræddur c-liður í 1. mgr. 17. gr.

laganna felldur á brott. Í athugasemdum við 16. gr. frumvarpsins eru tilgreind eftirfarandi rök fyrir þessari veikingu samkeppnislaga:

„Ákvæðið er ekki í samræmi við samkeppnisreglur Evrópusambandsins og ef það yrði haft óbreytt í lögum ásamt þeim breytingum sem lagðar eru til í 2. mgr. þessarar greinar hefði Samkeppniseftirlitið viðtækari heimildir til að krefjast skipulagsbreytinga en t.d. framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, Eftirlitsstofnun EFTA og norsk samkeppnisfyrivöld þar sem heimildin til að krefjast skipulagsbreytinga yrði ekki takmörkuð við að fyrirtæki hefði brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga.“

Í almennum athugasemdum við frumvarpið kemur fram að ef c-liður 17. gr. laganna yrði óbreyttur í lögum yrðu heimildir samkeppnisfyrivalda til skipulagsbreytinga hjá fyrirtækjum of viðtækar. Samkvæmt þessu má ráða að í aðalatriðum liggja tvö sjónarmið til grundvallar þessari breytingu á gildandi lögum:

- c-liður 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga er ekki í samræmi við samkeppnisreglur EB.
- Heimildir Samkeppniseftirlitsins yrðu of viðtækar og meiri en sambærilegra systurstofnana ef umræddur c-liður 1. mgr. 17. gr. laganna stæði óbreyttur í nýjum samkeppnislögum.

Samkeppnisstofnun telur að hvorug þessara forsendna fyrir veikingu samkeppnislaga standist. Verður nú nánari grein gerð fyrir þessu.

Meint ósamræmi við EES/EB-samkeppnisrétt

Í fyrsta lagi er ljóst að ákvæði EES-samningsins koma ekki í veg fyrir það að íslensk samkeppnislög feli í sér styrkari reglur til að vinna gegn samkeppnishömlum heldur en þær reglur sem fram koma í samkeppnisákvæðum EES-samningsins. Þannig er það þekkt í samkeppnisrétti að samkeppnislög í t.d. Bretlandi, Frakklandi og Þýsklandi fela í sér strangari reglur heldur en þær sem fram koma í EES/EB-samkeppnisrétti.⁸ Í þessu samhengi má benda á að ákvæði 14. gr. íslensku samkeppnislaganna veita samkeppnisfyrivöldum ríkari heimildir en þekkjast í öðrum löndum til að hlutast til um skipulag opinberra fyrirtækja eða fyrirtækja sem njóta vermdar jafnframt því að vera í samkeppni.

Fjallað er um lagaleg tengsl samkeppnislaga aðildarríkja EES og EES/EB-samkeppnisréttar í 3. gr. reglugerðar EB ráðsins nr. 1/2003 um framkvæmd samkeppnisreglna sem mælt er fyrir um í 81. og 82. gr. sáttmálans.⁹ Í 2. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar kemur fram að beiting innlendra samkeppnisreglna megi ekki leiða til þess að bannaðir verði samningar, ákvarðanir samtaka fyrirtækja og samstilltar

⁸ Sjá t.d. Richard Whish, *Competition Law* (fimmta útgáfa 2003) bls. 75: „... the possibility exists that domestic law could have a stricter effect than EC law. For example, under UK law it is possible for the OFT [breska samkeppnisstofnunin; Office of Fair Trading] to refer a market for investigation to the Competition Commission, and the Commission has power to adopt remedies in order to address any adverse effects on competition that it may identify: no such power exists under EC law. German law may apply more strictly to oligopolistic markets than Articles 81 and 82 EC; and French law adopts a stricter approach to some refusals to supply than EC law.“

⁹ Reglugerð þessi var gerð hluti af EES-samningnum með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 130/2004. Fyrir Alþingi liggur þingsályktunartillaga þar sem leitað er eftir heimild til þess að staðfesta fyrir Íslands hönd m.a. nefnda ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar.

aðgerðir sem gætu haft áhrif á viðskipti milli aðildarríkja en hamla ekki samkeppni í skilningi 81. gr. Rómarsáttmála eða uppfylla undanþáguskilyrði 3. mgr. 81. gr. sáttmálans eða falla undir reglugerð sem veitir tilteknum tegundum samninga undanþágu frá bannreglu 81. gr. Síðan segir í ákvæðinu að reglugerðin „kemur ekki í veg fyrir að aðildarríkin geti samþykkt og beitt á yfirlögum sínu strangari landslögum sem banna eða beita viðurlögum við einhliða athæfi fyrirtækja.“, sbr. einnig 26. gr. frumvarpsins.

Samkvæmt þessu geta gilt hér á landi strangari samkeppnislög gagnvart samningum og samstilltum aðgerðum fyrirtækja sem ekki hafa áhrif á viðskipti milli aðildarríkja EES. Einnig er beinlínis ráð fyrir því gert í EES-rétti að m.a. hér á landi geti gilt strangari reglur en í EES-réttinum sjálfum varðandi þær samkeppnishömlur sem stafað geta af markaðsráðandi fyrirtækjum. Samkvæmt þessu er það á engan hátt óeðlilegt eða í ósamræmi við EES-samninginn að hér á landi sé að finna heimild í samkeppnislögum til að grípa til aðgerða gegn öflugum fyrirtækjum, þ.m.t. fyrirmæli um skipulagsbreytingar, sem skapa eða viðhalda aðstæðum sem raska samkeppni, alveg án tillits til þess hvort viðkomandi fyrirtæki hafi brotið gegn banni 11. gr. samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. EES-samningurinn felur því ekki í sér rök fyrir því að fella c-lið 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga á brott úr samkeppnislögum.

Meintar ofviðtækar heimildir samkeppnisyfirvalda

Sú forsenda frumvarpsins að heimildir samkeppnisyfirvalda yrðu ofviðtækar ef umræddur c-liður 17. gr. yrði látinn halda sér óbreyttur stenst heldur ekki. Fyrir það fyrsta verður að líta til þess að til stuðnings því sjónarmiði að valdheimildir samkeppnisyfirvalda verði að þessu leyti ofviðtækar er á það bent í frumvarpinu að heimildin til að krefjast skipulagsbreytinga yrði ekki takmörkuð við að fyrirtæki hefði brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga. Samkeppnisstofnun bendir hér á að gildandi samkeppnislög fela í sér heimild til að krefjast skipulagsbreytinga, sbr. umfjöllun hér að framan. Ekki er því um að ræða að valdheimildir samkeppnisyfirvalda aukist þótt umræddur c-liður 17. gr. laganna myndi standa óbreyttur í nýjum samkeppnislögum.

Í öðru lagi verður almennt að horfa til þess að ekkert mælir gegn því að Íslendingar setji sér styrkari samkeppnisreglur heldur en gilda annars staðar gagnvart t.d. markaðsráðandi fyrirtækjum og EES-samningurinn felur í raun Alþingi sjálfðæmi um það, sbr. framangreint. Landfræðileg einangrun landsins, fámenni og tilhneiging til myndunar fákeppnismarkaða geta falið í sér sterk rök fyrir því að hér á landi gildi enn sterkari samkeppnislög heldur en hjá fjölmennari þjóðum.

Í þriðja lagi er það alls ekki svo að íslensk samkeppnisyfirvöld myndu hafa valdheimildir sem ekki þekkja annars staðar ef c-liður 17. gr. stæði óbreyttur í nýjum samkeppnislögum. Í þessu samhengi verður að horfa til þess að samkeppnislög ríkja byggja almennt á tveimur meginstöðum. Annars vegar reglum sem ætlað er að koma í veg fyrir að fyrirtæki raski samkeppni með hegðun sinni á markaði og hins vegar reglum sem ætlað er að koma í veg fyrir að fyrirtæki breyti samkeppnislegri gerð markaðarins og dragi úr samkeppni með samruna eða yfirtöku. Íslensk samkeppnislög eru byggð upp með þessum hætti. Þannig koma t.d. fram í 10. og 11. gr. laganna ákvæði sem banna skaðlega hegðun fyrirtækja eins og verðsamráð, markaðsskiptingu og hvers konar misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Í 18. gr. samkeppnislaga kemur hin meginstöðin fram en í ákvæðinu er samkeppnisráði veitt

heimild til að grípa til aðgerða í því skyni að hindra að samruni breyti gerð markaða á þann hátt að dragi með alvarlegum hætti úr samkeppni. Samkeppnishömlur geta hins vegar í vissum tilvikum átt rót sína að rekja til annarra atriða en samruna eða brota fyrirtækja á bannreglum samkeppnislaga. Hugsanlegt er t.d. að fyrirtæki sé í slíkri yfirburðastöðu á markaði að tilvist þess í óbreyttu formi geti útilokað eða takmarkað að verulegu leyti samkeppni. Í slíkum tilvikum felst hið samkeppnislega vandamál ekki í brotlegri hegðun viðkomandi fyrirtækis heldur í því að einstök yfirburðastaða þess sem slík raskar samkeppni. Röskun á samkeppni af þessum toga getur hins vegar verið jafn alvarleg fyrir neytendur og sú takmörkun á samkeppni sem leiðir af broti á bannreglum samkeppnislaga. Samkvæmt núgildandi lögum væri unnt að grípa til aðgerða á grundvelli umrædds c-liðar 17. gr. gegn samkeppnishamlandi aðstöðu af þessum toga. Þekkt er í samkeppnisrétti annarra þjóða að unnt sé að taka á samkeppnishömlum sem ekki eiga rót sína að rekja til brots á bannreglum eða til samruna fyrirtækja. Dæmi um þetta eru breskur og norskur samkeppnisréttur.

Í breskum samkeppnisrétti er að finna mjög víðtækar heimildir til að grípa til aðgerða gegn samkeppnishömlum sem ekki stafa af samruna eða broti fyrirtækja á bannreglum breskra samkeppnislaga. Samkvæmt breskum samkeppnislögum getur breska samkeppnisstofnunin vísað málum til annars stjórnvalds á sviði samkeppnisréttar (samkeppnisnefndin (Competition Commission)) þegar samkeppnisstofnunin telur líkur á því að til staðar séu aðstæður eða einkenni á tilteknum breskum markaði sem takmarki eða raski samkeppni.¹⁰ Aðstæður eða einkenni á viðkomandi markaði eru í þessum skilningi skilgreind sem hvers konar þættir í gerð eða uppbyggingu viðkomandi markaðar og hvers konar hegðun m.a. fyrirtækja sem kaupa og selja vöru á viðkomandi markaði.¹¹ Breska samkeppnisstofnunin hefur lýst því yfir að mál af þessum toga (market investigations) snúist ekki um rannsókn á því hvort fyrirtæki hafi brotið lög með því að hafa með sér ólögmaett samráð eða misnotað markaðsráðandi stöðu. Tilgangur þessara rannsókna sé að kanna hvort samkeppni sé virk á viðkomandi markaði í heild sinni. Þegar slík samkeppnisleg vandamál séu til staðar dugi ekki bannreglur breskra samkeppnislaga.¹² Ef samkeppnisnefndin kemst að þeirri niðurstöðu að aðstæður á markaði raski samkeppni hefur hún mjög víðtækar heimildir til að grípa til aðgerða. Getur nefndin til að mynda mælt fyrir um uppskiptingu

¹⁰ Sjá 1. mgr. 131. gr. Enterprise Act 2002: „*The OFT may ... make a reference to the Commission if the OFT has reasonable grounds for suspecting that any feature, or combination of features, of a market in the United Kingdom for goods or services prevents, restricts or distorts competition in connection with the supply or acquisition of any goods or services in the United Kingdom or a part of the United Kingdom.*“

¹¹ Sjá 2. mgr. 131. gr. Enterprise Act 2002: „*For the purposes of this Part any reference to a feature of a market in the United Kingdom for goods or services shall be construed as a reference to- (a) the structure of the market concerned or any aspect of that structure; (b) any conduct (whether or not in the market concerned) of one or more than one person who supplies or acquires goods or services in the market concerned; or (c) any conduct relating to the market concerned of customers of any person who supplies or acquires goods or services.*“

¹² Sjá Office of Fair Trading, Market investigation references, mars 2003 bls. 5-6: „*CA98 prohibits agreements, which have the object or effect of preventing, restricting or distorting competition, and abuses of a dominant position. ... Market investigations are concerned with something different from particular anti-competitive agreements or abuses of dominance. Their purpose is to determine whether the process of competition is working effectively in markets as a whole. They will provide a framework for identifying, analysing and, where appropriate, remedying industry-wide or market-wide competition problems which there is no adequate basis for addressing under CA98.*“

fyrirtækja ef það er talið nauðsynlegt til að tryggja virka samkeppni.¹³ Samkvæmt þessu er alveg ljóst að bresk samkeppnisfyrivöld geta krafist skipulagsbreytinga hjá fyrirtækjum þrátt fyrir að þau hafi ekki brotið gegn breskum samkeppnislögum.

Í 14. gr. hinna nýju norsku samkeppnislaga, laga nr. 12/2004, kemur fram að unnt sé setja reglur gegn viðskipaháttum, samningum eða aðgerðum sem takmarka eða eru líklegar til að takmarka samkeppni.¹⁴ Ekki er skilyrði fyrir beitingu þessa ákvæðis gagnvart fyrirtækjum að þau hafi brotið gegn bannákvæðum norskra samkeppnislaga. Í skýringum í frumvarpi með norsku lögunum segir að ekki sé unnt að útiloka að upp komi tilvik sem raski samkeppni en feli ekki í sér brot á banni laganna við samráði og misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Einnig geti verið um að ræða tilvik þar sem erfitt sé að sanna brot á bannreglum. Er talið nauðsynlegt að norsku samkeppnislögin hafi að geyma heimild til að grípa inn í slíkar samkeppnishömlur.¹⁵

Niðurstaða

Samkvæmt framansögðu telur Samkeppnisstofnun að forsendur frumvarpsins fyrir því að c-liður 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga verði felldur á brott úr samkeppnislögum séu rangar. Ef þessi tillaga frumvarpsins nær fram að ganga felur hún í sér ótvíræða veikingu á samkeppnislögum og takmörkun á möguleikum samkeppnisyfivalda til þess að bregðast við alvarlegum samkeppnishömlum sem stafað geta af óhæfilegri samþjöppun og skaðlegri fákeppni. Þessi veiking á samkeppnislögum myndi þannig koma í veg fyrir að samkeppnisfyrivöld gætu beitt sér gegn þeim samkeppnistakmörkunum sem stafað geta af yfirburðastöðu fyrirtækja á tilteknum mörkuðum. Í því sambandi verður og að hafa í huga að yfirlýstur tilgangur nefndar viðskiptaráðherra var að taka fyrir hvernig bregðast mætti við aukinni samþjöppun í íslensku atvinnulífi. Ein helsta tillaga nefndarinnar til að vinna gegn óæskilegri samþjöppun lýtur að því að samkeppnisfyrivöld hafi skýra heimild til að mæla fyrir skipulagsbreytingar hjá fyrirtækjum sem m.a. „*skapa aðstæður*“ sem skaðleg áhrif hafa á samkeppni. Því má alveg ljóst vera að sú tillaga frumvarpsins að fella á brott umrætt ákvæði samkeppnislaga er í andstöðu við tillögur nefndar viðskiptaráðherra.

¹³ Sjá Market Investigation References: Competition Commission Guidelines, júní 2003 bls. 41: „... there are no formal restrictions on the remedial action that the the Commission can take or recommend. However, possible remedies can be categorised as follows: (a) remedies designed to make a significant and direct change to the structure of a market by a requirement, for example, to divest a business or assets to a newcomer to the market or to a an existing, perhaps smaller, competitor: ...“

¹⁴ „§ 14. Konkurransfremmende tiltak

Dersom det er nødvendig for å fremme konkurransen i markedene, kan Kongen ved forskrift gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger som begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål.“

¹⁵ Sjá Ot.prp. nr. 6 (2003-2004): „Departementet mener at forbudene i utkastet til §§ 10 og 11 vil omfatte de fleste tilfeller som det har vært aktuelt å gripe inn overfor etter konkurranseloven 1993 § 3-10, men at det likevel ikke kan utelukkes at det kan forekomme atferd som faller utenfor forslaget til §§ 10 og 11, men som det av hensyn til konkurransen i markedet likevel vil være ønskelig å forby. Det kan være tilfelle i markeder der det har utviklet seg en praksis som er konkurransebegrensende uten at forbudene i utkast til §§ 10 og 11 kommer til anvendelse, eller det er vanskelig å bevise at forbudene brytes. Det kan gjelde salgsvilkår som hindrer nye aktører å komme inn på markedet, eller lojalitetsordninger som hindrer kundene å bytte mellom ulike leverandører. Bestemmelsen kan også anvendes i markeder der et foretak, for eksempel et dominerende foretak, bryter utkastets § 11 og flere andre foretak nytter samme konkurransebegrensende forretningsmetoder uten å rammes av forbudene, fordi de ikke har en dominerende posisjon i markedet. Departementet mener på denne bakgrunn at det kan være behov for en forskriftshjemmel som åpner for regulering av de generelle rammebetingelsene for aktørene i et marked med mangelfull konkurranse, hvis dette skulle vise seg nødvendig ut fra lovens formål.“

Í d-lið 2. mgr. 5. gr. nógildandi samkeppnislaga kemur fram að eitt af hlutverkum samkeppnisráðs sé að fylgjast með samkeppni á einstökum mörkuðum og kanna eigna- og stjórnunartengsl milli fyrirtækja. Er sagt að þetta skuli gera í því skyni að meta hvort í íslensku viðskiptalífi sé að finna einkenni hringamyndunar, óæskilegra tengsla eða valdasamþjöppunnar. Í skýrslu nefndar viðskiptaráðherra var lagt til að bætt yrði við þetta ákvæði málslið þess efnis að Samkeppniseftirlitið skuli birta skýrslur um athuganir sínar og grípa til aðgerða til að stuðla að virkri samkeppni. Er þessi tillaga nefndarinnar tekin upp í 8. gr. frumvarps til nýrra samkeppnislaga, sbr. umfjöllun hér að framan. Samkeppnisstofnun veur athygli á því að viðbúið er að samkeppnishömlur sem stafað geta af hringamyndun og samþjöppun eigi ekki rót sína að rekja til brota á bannreglum samkeppnislaga heldur til skaðlegra aðstæðna í skilningi c-liðar 17. gr. nógildandi samkeppnislaga. Með því að fella á brott það ákvæði samkeppnislaga er verið að vinna gegn markmiði þeirra breytinga sem lagðar eru til í 8. gr. frumvarpsins. Með öðrum orðum þá er lagt til í 8. gr. frumvarpsins að samkeppnislögum verði breytt þannig að samkeppnisyfirvöldum beri að fylgjast með hringamyndun og samþjöppun og grípa til aðgerða gegn þessu. Í 16. gr. frumvarpsins hefur hins vegar eitt helsta tækið til vinna gegn þessum hömlum verið fellt á brott úr lögumum. Er hér um að ræða einkar skýra innbyrðis mótsögn í frumvarpinu.

Í ljósi alls framangreinds leggst Samkeppnisstofnun alfarið gegn því að c-liður 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga verður felldur á brott. Þvert á móti telur Samkeppnisstofnun rétt að ákvæðið sé enn frekar styrkt og gætu þar reglur bresks samkeppnisréttar verið heppileg fyrirmynd. Með því móti yrðu samkeppnislög enn sterkara tæki til þess að berjast gegn óæskilegri samþjöppun, hringamyndun og skaðlegri fákeppni.

3.7. Um 20. gr. frumvarpsins

Í 20. gr. frumvarpsins er kveðið á um heimildir Samkeppniseftirlitsins til þess að framkvæma húsleit á starfsstöðum fyrirtækja. Ákvæðið er efnislega samhljóða 40. gr. samkeppnislaga. Samkeppnisstofnun veur hins vegar athygli á því að í tillögum nefndar viðskiptaráðherra var lagt til að samkeppnisyfirvöldum yrðu veittar ríkari heimildir til vettvangsrannsókna, þar á meðal á heimilum, landssvæðum eða flutningatækjum í eigu stjórnarmanna, framkvæmdastjóra og annarra starfsmanna hlutaðeigandi fyrirtækis. Taldi nefndin eðlilegt að samkeppnisyfirvöld fengju samskonar heimild til vettvangsrannsókna hjá fyrirsvarsmönnum íslenskra fyrirtækja og eftirlitsstofnun EFTA mun hafa hér á landi. Í drögum að frumvarpi til nýrra samkeppnislaga sem viðskiptaráðherra kynnti opinberlega 1. október 2004 var þessi tillaga nefndarinnar tekin upp og gerð tillaga í 20. gr. frumvarpsins um samskonar heimild og eftirlitsstofnun EFTA mun fá hér á landi. Í því frumvarpi sem nú liggur fyrir Alþingi hefur þetta nýmæli verið fellt á brott.

Samkeppnisstofnun leggur til að samkeppnisyfirvöldum verði veitt ríkari heimild til vettvangsrannsókna í samræmi við tillögu nefndar viðskiptaráðherra. Hér ber að hafa í huga að í 22. gr. frumvarpsins er lagt til að eftirlitsstofnun EFTA verði veitt heimild til vettvangsrannsókna m.a. á heimilum fyrirsvarsmanna fyrirtækja. Samkeppnisstofnun fær ekki séð að nein rök mæli gegn því að íslensk samkeppnisyfirvöld hafi sömu heimildir. Samkeppnisstofnun bendir einnig á að brot fyrirtækja gegn samkeppnislögum eru oft framin í leynd og erfitt getur verið að sanna þau. Erlendar systurstofnanir Samkeppnisstofnunar og alþjóðasamtök eins og t.d. OECD hafa á undanförunum árum fjallað talsvert um afleiðingar af

samkeppnishamlandi samráði keppinauta. Niðurstaðan virðist vera sú að slíkt samráð sé algengara og skaðlegar afleiðingar þess mun meiri og alvarlegri en áður var talið. Í skýrslum OECD er hvatt til þess að aðildarríki styrki viðurlög sín við þessum brotum og beiti t.d. háum sektum til að tryggja að fyrirtæki geti ekki hagnast af slíku athæfi. OECD hefur einnig bent á að reynslan sýni að fyrirtæki gangi sífellt lengra í viðleitni sinni til að fela þessi brot. Bent er í dæmaskyni á mál þar sem stjórnendur hjá stórfyrirtæki gættu þess að geyma allar upplýsingar um samráð á tölvudiski sem falinn var uppi á háalofti heima hjá ömmu eins stjórnandans. Einnig er sagt frá máli þar samkeppnisyfirvöld sendu ósk um upplýsingar og í kjölfarið fluttu stjórnendur fyrirtækisins skjöl út á víðavang þar sem það tók daginn að brenna þau í fjórum stórum bálköstum, eins og það er orðað í skýrslu OECD. Þessi aukna vitneskja um afleiðingar og eðli samráðs keppinauta hefur leitt til þess að ýmis ríki hafa breytt samkeppnislögum sínum og styrkt þau. Þannig hafa t.d. Bretar og Írar hert mjög viðurlög og eftl rannsóknarræði í þessum málaflokki. Norsk samkeppnisyfirvöld hafa um langt árabil haft heimild til húsleita á heimilum starfsmanna fyrirtækja.

Einnig liggur fyrir að sú breyting á EES/EB-samkeppnisrétti að heimila húsleitir á heimilum fyrirsvarsmanna fyrirtækja byggir á reynslu af málum þar sem í ljós hefur komið að stjórnendur fyrirtækja hafa falið gögn sem varða ólöglegt samráð fyrirtækja á heimilum sínum.¹⁶ Ef ætlunin er að eftirlit með samkeppnisreglum verði nægjanlega virkt hér á landi telur Samkeppnisstofnun blasa við að veita beri þessar auknu rannsóknarheimildir.

3.8. Um 41. gr. frumvarpsins

Í 41. gr. frumvarpsins er að finna ákvæði um hvernig haga skuli málshöfðun til ógildingar úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Er ákvæðið samhljóða 57. gr. núgildandi laga. Í drögum að frumvarpi viðskiptaráðherra, sem kynnt var 1. október sl., var hins vegar að finna í 41. gr. frumvarpsins merkilegt nýmæli um að Samkeppniseftirlitið geti höfðað mál fyrir dómstólum vilji það ekki una úrskurði áfrýjunarnefndar. Þetta hefur verið fellt á brott í frumvarpinu. Samkeppnisstofnun telur það mjög miður.

Samkvæmt frumvarpi því sem nú liggur fyrir Alþingi mun þannig ekki gefast möguleiki á því að láta reyna á það til þrautar fyrir dómstólum hvort þeirra almannahagsmuna, sem Samkeppniseftirlitinu er ætlað að vernda, hafi verið gætt nægjanlega í úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Verður staðan þá sú að einungis fyrirtæki geta skotið samkeppnismálum til dómstóla. Samkeppnisstofnun telur óeðlilegt að samkeppnisyfirvöld geti ekki gætt þeirra lögvörðu almannahagsmuna sem felast í virkri samkeppni fyrir dómstólum með sama hætti og fyrirtæki geta gætt sinna einkahagsmuna fyrir dómstólum. Í því sambandi má hafa í huga skipan mála í skattkerfinu. Ef ríkið sættir sig ekki við úrskurð yfirskattanefndar þá getur það farið með mál fyrir dómstóla. Það gerir fjármálaráðherra sem er vörslumaður þeirra almannahagsmuna sem þar um ræðir. sbr. 15. gr. laga 30/1992 um

¹⁶ Í aðfararorðum reglugerðar EB ráðsins nr. 1/2003 er bent á þetta: „Sífellt verður erfiðara að greina brot á samkeppnisreglum og er nauðsynlegt að veita framkvæmdastjórninni aukið vald til til rannsókna í því skyni að veita samkeppni raunverulega vernd. ... Reynslan sýnir að í sumum tilvikum eru viðskiptagögn geymd á heimilum stjórnenda eða annarra starfsmanna fyrirtækja. Af þessum sökum og til þess að athuganir skili árangri skulu embættismenn og aðrir með umboð framkvæmdastjórnarinnar hafa vald til að fara inn á hvert það athafnasvæði þar sem viðskiptagögn gætu fundist, þ.m.t. einkaheimili.“

yfirskattanefnd. Engir slíkir möguleikar eru fyrir hendi í samkeppnismálum. Ef slík heimild væri nú lögfest gætu samkeppnisyrirvöld t.d. látið á það reyna fyrir dómstólum hvort lækkun áfrýjunarnefndar á sektum vegna hinna alvarlegu samkeppnisbrota olíufélaganna ætti við full rök að styðjast.

Hér ber og að líta til þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála er sérstök úrskurðarnefnd á málskotsstigi innan stjórnslunnar. Sjálfstæð stjórnslunefnd sem hefur ekki ósvipað hlutverk og dómstólar. Í því sambandi má t.d. benda á að öfugt við önnur samkeppnisyrirvöld er nefndin öll skipuð skv. tilnefningu Hæstaréttar, sbr. 2. mgr. 9. gr. samkeppnislaga og staðfestir það sérstöðu hennar. Hún verður ekki í hefðbundnu stjórnslusambandi við Samkeppniseftirlitið heldur er eina hlutverk hennar að kveða upp úrskurði í kærumálum. Ef áfrýjunarnefnd samkeppnismála væri hefðbundið æðra sett stjórnvald hefði væntanlega verið talið að það væri nefndarinnar að taka til varna í samkeppnismálum fyrir dómstólum. Svo er ekki og hefur Hæstiréttur talið að það sé hlutverk samkeppnisráðs, sbr. dóm Hæstaréttar frá 17. febrúar 1997 í máli nr. 63/1997. Af þessu leiðir að ekkert er óeðlilegt við það að lögum verði breytt og samkeppnisyrirvöldum heimilað að skjóta úrskurðum áfrýjunarnefndar til dómstóla. Leggur Samkeppnisstofnun til að þessi breyting verði gerð í því skyni að auka möguleika samkeppnisyrivalda til að efla virka samkeppni.

4. Um frumvarp til laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins

Í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins hafi frá árinu 1978 verið felld undir Verðlagsstofnun og síðan Samkeppnisstofnun þar sem of kostnaðarsamt hafi þótt að koma á sérstakri neytendastofnun. Þá segir að sökum breyttra aðstæðna og þess að verkefnum samkeppnisviðs Samkeppnisstofnunar hafi fjölgað mjög hafi það sýnt sig að samkeppnisyrirvöld geti ekki sinnt nauðsynlegum verkefnum og því sé lagt til að færa verkefni sem lúta að eftirliti með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins frá samkeppnisyrirvöldum og til Neytendastofu. Af þessu tilefni vill Samkeppnisstofnun taka fram að aukin verkefni samkeppnisviðs á síðustu árum hafa ekki haft áhrif á álag eða framkvæmd eftirlits með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins eða öfugt, sbr. einnig umfjöllun í kafla 2 hér að framan. Mikill verkefnafjöldi á sviði samkeppnismála hefur því ekki haft áhrif á vinnu starfsmanna á markaðsmálasviði né á sviði gagnsæis markaðarins. Sú forsenda sem gefin er í greinargerðinni um að sökum þess að mála fjöldi samkeppnisviðs sé það mikill þá verði að flytja málaflökkinn frá stofnuninni er því ekki rétt. Þvert á móti má frekar segja að mismunandi svið stofnunarinnar hafi stutt hvert við annað.

4.1. Um 4. gr. frumvarpsins

Í 4. gr. frumvarpsins er m.a. lagt til að unnt verði að skjóta ákvörðunum Neytendastofu til sérstakrar áfrýjunarnefndar. Ekki er hins vegar fjallað um málsskot til dómstóla í frumvarpinu eða í frumvarpi til laga um Neytendastofu. Í samkeppnislögum er í 55. og 56. gr. fjallað um að ákvarðanir samkeppnisráðs og Samkeppnisstofnunar verði ekki bornar undir dómstóla fyrr en að fengnum úrskurði áfrýjunarnefndar. Samkeppnisstofnun telur að rétt sé að sama fyrirkomulag gildi áfram um höfðun dómsmála vegna ákvarðana Neytendastofu og áfrýjunarnefndar neytendamála.

4.2. Um 12. gr. frumvarpsins

Ákvæði 12. gr. frumvarpsins samsvarar 25. gr. samkeppnislaga og er þar fjallað um firmanöfn og önnur auðkenni fyrirtækja. Í greininni felst almenn samkeppnisregla um vernd auðkenna og er hún m.a. til fyllingar á vörumerkjavernd. Þannig er lagt almennt bann við því að nota t.d. firmanafn og vörumerki sem annar á. Einnig er réttur til að nota eigin auðkenni takmarkaður á þann veg að ekki má nota auðkennið þannig að það geti leitt til þess að villst verði á því og auðkenni sem annað fyrirtæki notar. Á síðustu árum hefur fjölgað mjög málum hjá samkeppnisfyrvöldum sem varða þessa grein, m.a. vegna deilna fyrirtækja um nöfn á lénom.

Í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að með því að færa verkefni er lúta að eftirliti með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins frá samkeppnisfyrvöldum til Neytendastofu sé ætlunin að efla starf að neytendavernd. Þetta stenst ekki þar sem 12. gr. frumvarpsins fjallar ekki um neytendavernd heldur tekur hún á deilum fyrirtækja þar sem beinir hagsmunir neytenda koma hvergi nærri. Að mati Samkeppnisstofnunar, og að teknu tilliti til þeirra mála sem að undanförmu hafa verið afgreidd af samkeppnisfyrvöldum á grundvelli þessarar greinar, á eftirlit með 12. gr. frumvarpsins ekki heima hjá Neytendastofu.

Í markaðsfærslulögum í Danmörku, Noregi og Svíþjóð er að finna greinar sambærilegar 12. gr. frumvarpsins. Aftur á móti hafa neytendafyrvöld landanna ekki beitt viðkomandi greinum. Gera má ráð fyrir því að þarlend neytendafyrvöld hafi ekki séð ástæðu til afskipta af þessum málum og fyrirtæki snúi sér ekki til neytendafyrvalda til að fá úrskurð í deilu sem ekki varðar beina hagsmuni neytenda. Með vísan til þessa leggur Samkeppnisstofnun til að þetta ákvæði verði felld á brott úr frumvarpinu.

4.3. Um 13. gr. frumvarpsins

Ákvæði 13. gr. frumvarpsins tekur til atvinnuleyndarmála og samsvarar 27. gr. samkeppnislaga. Eins og 12. gr. frumvarpsins þá tekur 13. gr. ekki til neytendaverndar heldur snýst eingöngu um hagsmuni fyrirtækja. Fá mál hafa komið til kasta samkeppnisfyrvalda um atvinnuleyndarmál. Að mati Samkeppnisstofnunar á eftirlit með 13. gr. frumvarpsins ekki undir verksvið Neytendastofu.

Í markaðsfærslulögum í Danmörku og í Noregi er að finna greinar sambærilegar 13. gr. frumvarpsins. Á sama hátt og með 12. gr. frumvarpsins þá hafa neytendafyrvöld landanna ekki beitt viðkomandi greinum. Með vísan til þessa leggur Samkeppnisstofnun til að þetta ákvæði verði felld á brott úr frumvarpinu.

4.4. Um 22. gr. frumvarpsins

Í d-lið 22. gr. frumvarpsins er nauðsynlegt að bæta inn að hægt sé að beita viðurlögum við brotum á reglum settum af Neytendastofu, ekki eingöngu fyrir mælum, en samsvarandi heimild er í núgildandi samkeppnislögum.

4.5. Um kostnað við frumvarpið

Í umsögn fjármálaráðuneytisins um frumvarpið kemur fram að verði það óbreytt að lögum verði ekki séð að það hafi aukinn kostnað í för með sér fyrir ríkissjóð.

Samkeppnisstofnun tekur fram að allt frá 1979 hefur stofnuninni og áður Verðlagsstofnun verið falið eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum. Til

málaflokksins var á sínum tíma heimiluð ákveðin fjárveiting af hálfu viðskiptaráðuneytisins. Ekki hefur orðið breyting á fjárveitingum ráðuneytisins til málaflokksins síðan.

Frá gildistöku sammingsins um Evrópska efnahagssvæðið hafa Samkeppnisstofnun verið falin fjöldi nýrra verkefna á sviði óréttmætra viðskiptahátta samanber eftirfarandi upptalningu:

- Frá árinu 1993, lög um neytendalán – engin fjárveiting var veitt til verksins.
- Frá árinu 1994, lög um alferðir – engin fjárveiting var veitt til verksins.
- Frá árinu 2000, lög um húsgöngu- og fjarsölu – engin fjárveiting var veitt til verksins.
- Frá árinu 2002, lög um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu – fjárveiting sem samsvarar ¼ úr stöðugildi var veitt til verksins.

Verkefni á sviði óréttmætra viðskiptahátta hafa undanfarin ár verið meiri en unnt hefur verið að sinna með góðum hætti. Þannig hefur málsmeðferðartími lengst verulega og færri mál hafa verið tekin upp að eigin frumkvæði samkeppnisyfirvalda. Í ljósi þess að samkvæmt frumvarpinu á að leggja meiri áherslu á neytendavernd en áður telur Samkeppnisstofnun nauðsynlegt að auknum fjármunum verði jafnframt úthlutað til málaflokksins því með flutningi hans til Neytendastofu sé eingöngu verið að færa vandamálin annað. Þannig liggur ekkert fyrir um að annað fyrirkomulag muni gilda í Neytendastofu en hjá Samkeppnisstofnun í dag, t.d. í þá veru að eingöngu verði tekin upp mál að eigin frumkvæði eða að erindi fyrirtækja verði ekki tekin til meðferðar. Þá þarf ekki síst að hafa í huga að þau stöðugildi sem sinnt hafa óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins verða samkvæmt frumvarpi til laga um Neytendastofu og talsmann neytenda einnig að sinna störfum fyrir talsmann neytenda.

5. Um frumvarp um Neytendastofu og talsmann neytenda

Samkeppnisstofnun er sammála því sem fram kemur í frumvarpi um Neytendastofu og talsmann neytenda að efla eigi starf að neytendamálum og auka áherslu á neytendavernd. Stofnunin vísar jafnframt til þess sem fram kemur í kafla 2 hér að framan um þær breytingar á stjórnsýslu sem lögð er til. Verði það aftur á móti niðurstaðan að þær verði framkvæmdar hefur Samkeppnisstofnun uppi verulegar efasemdir um að þeir málaflokkar sem falla eiga undir Neytendastofu eigi yfirhöfuð saman eða séu í öllum tilvikum bein neytendamál og að breytingin verði ekki til hagsbóta fyrir neytendur.

Þá telur Samkeppnisstofnun rétt að í stað þess að skipa sérstakan talsmann neytenda verði farin sú leið sem er við líði í Noregi, Svíþjóð og Finnlandi að forstjóri neytendastofnananna er jafnframt umboðsmaður neytenda. Að mati Samkeppnisstofnunar er slíkt skref raunhæfara fyrir íslenskt samfélag og leiðir til hagkvæmari nýtingar fjármagns.

5.1. Um 1. og 2. gr. frumvarpsins

Fram kemur í athugasemdum með frumvarpinu að undir Neytendastofu komi til með að heyra mál sem öll snerti hagsmuni neytenda með einum eða öðrum hætti. Jafnframt hefur komið fram að með nýrri skipan mála verði neytendamálum komið í það horf sem almennt gerist á Norðurlöndum. Meðal þeirra málaflokka sem samkvæmt

frumvarpinu munu falla undir Neytendastofu eru vog, mál og faggilding, rafmagnsöryggismál, flutningsjöfnun olíuvara, rafrænar undirskriftir, eðalmálmar og vottum faggildingarstofa vegna lífrænnar landbúnaðarframleiðslu. Að mati Samkeppnisstofnunar eru þetta málaflokkar sem vandséð er að teljist til almennra neytendamála eins og þau eru almennt skilgreind. Þá skal tekið fram að hvergi á Norðurlöndum falla þessir málaflokkar undir neytendastofnanir. Að mati Samkeppnisstofnunar er þarna um samtíning óskyldra málaflokka að ræða sem hafa miklu mun minna sameiginlegt með neytendamálum en t.d. samkeppnismál. Það vinnuferli stjórnsýslumála sem snýr að stærstu málaflökkum neytendamála, þ.e. óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, lögum um neytendalán, alferðir, húsgöngu- og fjarsölu, rafrænni þjónustu, vöruöryggi og markaðsgæslu, er að mati Samkeppnisstofnunar allt annað en það vinnuferli sem snýr að mælifræði, faggildingum og rafmagnsöryggismálum. Þá snýst flutningsjöfnun olíuvara fyrst og fremst um uppgjör milli olíufélaga, og hefur heyrð undir Samkeppnisstofnun í þeirri mynd sem hún er í dag, en snýr ekki með beinum hætti að hagsmunum neytenda.

Í frumvarpinu kemur fram að Neytendastofa skuli annast stefnumótun í neytendamálum en Samkeppnisstofnun telur ekki ljóst hvaða áhrif þetta hafi á sjálfstæði stofnunarinnar.

5.2. Um 4. gr. frumvarpsins

Ákvæði 4. gr. frumvarpsins taka til sérstakrar áfrýjunarnefndar neytendamála. Í dag er það svo að áfrýjunarnefnd samkeppnismála úrskurðar í þeim neytendamálum sem Samkeppnisstofnun hefur verið falið eftirlit með. Samkeppnisstofnun telur vandséð að þörf sé á nýrri áfrýjunarnefnd ekki síst að teknu tilliti til þess að hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur skapast mikilvæg reynsla í málaflökknum. Þá bendir Samkeppnisstofnun á að hæfisskilyrði formanns og varaformanns áfrýjunarnefndar neytendamála eru minni en samsvarandi skilyrði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, þ.e. að þeir skulu fullnægja skilyrðum til að hljóta skipun í embætti héraðsdómara í stað hæstaréttardómara. Samkeppnisstofnun fær ekki betur séð en að með þessu séu neytendamál sett skörinni lægra en samkeppnismál.

5.3. Um 5. gr. frumvarpsins

Ákvæði 5. gr. fjalla um skipan talsmanns neytenda. Í athugasemdum kemur fram að fyrirkomulagið styðjist við fyrirmynd frá Danmörku en þar eru neytendastofnunin, Forbrugerstyrelsen, og umboðsmaður neytenda, Forbrugerombudsmanden, tvö aðgreind embætti. Í Noregi, Svíþjóð og Finnlandi eru forstjórar neytendastofnananna aftur á móti jafnframt umboðsmenn neytenda.

Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að starfsemi talsmanns neytenda verði tengd starfsemi Neytendastofu þannig að starfsmenn stofnunarinnar annist jafnframt störf fyrir talsmann neytenda. Samkeppnisstofnun gerir alvarlegar athugasemdir við þetta fyrirkomulag.

Í dag eru það sex stöðugildi sem sinna verkefnum hjá Samkeppnisstofnun um óréttmæta viðskiptahætti og gagnsæi markaðarins ásamt eftirliti með fjórum öðrum lögum á sviði neytendaverndar. Ekki hefur verið unnt að sinna þessari neytendavernd með fullnægjandi hætti á undanförmum árum þar sem ekki hefur verið hægt að anna fyrirliggjandi verkefnum. Eins og málið liggur nú fyrir er gert ráð fyrir að þessi sex stöðugildi flytjist til Neytendastofu. Skv. frumvarpinu þá mun talsmaður neytenda

jafnframt hafa aðgang að vinnuframlagi þessara stöðugilda. Hvert framlagið verður er ekki vitað en gera má ráð fyrir að það verði verulegt þar sem um fáa starfmenn er að ræða. Það vinnuframlag sem talsmaður neytenda þarfnast mun því bætast við það vinnuálag sem verið hefur. Jafnframt skal tekið fram að þessi stöðugildi hjá Samkeppnisstofnun í dag hafa haft aðgang að öðrum sérfræðingum stofnunarinnar sem hefur reynst ómetanlegt.

Þá fær Samkeppnisstofnun ekki séð að það verði framkvæmanlegt að starfsmenn Neytendastofu hafi í reynd tvo yfirmenn, forstjóra Neytendastofu og talsmann neytenda. Mikil hætta er á togstreitu tveggja yfirmanna um sama starfsfólk. Í þessu sambandi skal tekið fram að það fyrirkomulag sem lagt er til í frumvarpinu var reynt í Danmörku með slæmri reynslu. Skipulagið var þannig að umboðsmaður neytenda hafði til umráða ákveðið hlutfall af starfi þeirra lögfræðinga sem störfuðu hjá Forbrugerstyrelsen, dönsku neytendastofnuninni. Á árinu 2002 var þessu breytt þannig að umboðsmaður neytenda hefur 9 lögfræðinga til umráða við störf sín, skrifstofustjóra og ritara. Skrifstofan er sameiginleg með Forbrugerstyrelsen og þeir starfsmenn sem vinna fyrir umboðsmann neytenda eru í reynd starfsmenn Forbrugerstyrelsen en vinna aftur á móti eingöngu fyrir umboðsmanninn. Fyrirkomulaginu var breytt þar sem það gekk ekki upp að starfsmennirnir hefðu tvo yfirmenn, þ.e. umboðsmann neytenda og forstjóra Forbrugerstyrelsen. Þannig sköpuðust ýmis vandamál t.d. þegar forgangröðun skaraðist.

Að mati Samkeppnisstofnunar er sú leið sem valin er í frumvarpinu að hafa bæði forstjóra Neytendastofu og talsmann neytenda kostnaðarmeiri en ella. Samkeppnisstofnun leggur til að sú leið verði valin að hafa einn yfirmann neytendamála.

Í athugasemdum með frumvarpinu eru færð rök fyrir því hvers vegna talsmaður neytenda megi ekki heita umboðsmaður neytenda þrátt fyrir að á öðrum Norðurlöndum beri slíkur talsmaður heitið umboðsmaður neytenda. Segir m.a. að embættisheitið umboðsmaður hafi öðlast mjög ákveðna merkingu í hugum þjóðarinnar á þeim tíma sem liðinn er frá stofnun embættis umboðsmanns Alþingis og umboðsmanns barna. Að mati Samkeppnisstofnunar eru þetta afar sérkennileg rök, sérstaklega í ljósi þess að aðeins eru u.þ.b. 10 ár síðan embætti umboðsmanns barna tók til starfa og ekki síst vegna þess að fyrir örfáum árum var sett á laggirnar embætti umboðsmanns íslenska hestsins. Samkeppnisstofnun telur að heitið talsmaður hafi umtalsvert minna vægi en heitið umboðsmaður.

Í greininni kemur jafnframt fram það hæfisskilyrði að talsmaður neytenda skuli hafa lokið háskólaprófi. Samkeppnisstofnun bendir á, með vísan til athugasemda frumvarpsins um að neytendamál hér á landi skuli vera í sama horfi og á Norðurlöndum, að umboðsmenn neytenda á Norðurlöndum eru í öllum tilvikum lögfræðingar. Þá þarf danski umboðsmaðurinn að uppfylla hæfisskilyrði dómara.

5.4. Um 6. gr. frumvarpsins

Hlutverk talsmanns neytenda er skilgreint í 6. gr. frumvarpsins og kemur þar fram að hann geti gefið út óbindandi álit til að standa vörð um hagsmuni neytenda. Samkeppnisstofnun vekur athygli á að umboðsmenn neytenda á Norðurlöndum geta höfðað dómsmál fyrir hönd neytenda, hvort heldur einstakra neytenda eða hóps þeirra.

5.5. Um 8. gr. frumvarpsins

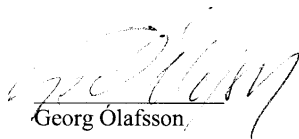
Samkvæmt ákvæðinu getur talsmaður neytenda krafð stjórnvöld, fyrirtæki og samtök um upplýsingar sem hann telur nauðsynlegar til að hann geti sinnt hlutverki sínu. Segir þar að komi upp ágreiningur um þessa kröfu talsmanns neytenda sé hægt að leita úrlausnar dómstóla og fari málsmeðferðin eftir lögum um meðferð einkamála. Samkeppnisstofnun telur þetta fyrirkomulag óheppilegt. Í frumvarpi til laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins er Neytendastofu veitt heimild til öflunar samskonar upplýsinga. Neytendastofu er jafnframt gert kleift að leggja á dagsektir til að fylgja málinu eftir, sbr. 23. gr. frumvarps til laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins. Samkeppnisstofnun hefur í dag samsvarandi heimild og telur nauðsynlegt að hið sama eigi við um talsmann neytenda.

5.6. Um kostnað við frumvarpið

Í umsögn fjármálaráðuneytisins um frumvarpið kemur fram að varanlegur rekstrarkostnaður við það sé 14,5 m.kr. og skiptist í 13 m.kr. vegna talsmanns neytenda og 1,5 m.kr. vegna áfrýjunarnefndar neytendamála.

Samkeppnisstofnun leggur áherslu á að núverandi fjárframlög til málaflokksins hafa ekki verið nægjanleg til að unnt hafi verið að sinna málum með fullnægjandi hætti. Eins og fyrr hefur verið nefnt mun embætti talsmanns neytenda skapa aukna vinnu fyrir núverandi starfsmenn án þess að gert sé ráð fyrir fjölgun starfsfólks í málaflokknum. Að mati Samkeppnisstofnunar mun framangreint fyrirkomulag ekki ganga upp og hagsmunir neytenda verða fyrir borð bornir.

Virðingarfyllst,


Georg Ólafsson,

Fylgiskjal VI.**Umsögn frá Lögmannafélagi Íslands.**

(25. apríl 2005.)

Laganefnd Lögmannafélags Íslands hefur haft ofangreint frumvarp til skoðunar og lætur í té eftirfarandi umsögn.

1. Inngangur

Frumvarpið er samið með hliðsjón af niðurstöðum nefndar um stefnumótum íslensk viðkiptamhverfis. Nefndin var skipuð í janúar 2004 af iðnaðar- og viðskiptaráðherra var m.a. ætlað að taka fyrir hvernig bregðast mætti við aukinni samþjöppun í íslensku viðkiptalífi og með hvaða hætti þróa ætti reglur þannig að viðskiptalífið væri skilvirkt og nyti trausts. Nefndin skilaði tillögum sínum í formi skýrslu sem birt var í september 2004 og fjallar m.a. um samkeppnismál. Helstu niðurstöður nefndarinnar hvað samkeppnismál varðar voru m.a. eftirfarandi:

- Skoðað var hvort setja þyrfti sérstök lög um hringamyndun, en svo var ekki talið. Var m.a. bent á að mörg ákvæði í samkeppnislögum væru þess eðils að tekið væri á hringamyndun.
- Til að bregðast við hringamyndun og samkeppnishömlum var talið nauðsynlegt að skerpa eftirlit með samkeppni á markaði, m.a. með því að gera skipulag sameppnisfirvalda skilvirkara og veita meira fjármagni til þeirra.
- Meirihluti nefndarinnar lagði til að íslenskum samkeppnisfyrvöldum yrði veitt heimild, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum, til að krefjast þess að fyrirtæki, sem brotið hafa gegn ákvæðum samkeppnislaga eða skapa aðstæður sem hafa skaðleg áhrif á sameppni, breyti skipulagi sínu.
- Þá var lagt til að samkeppnisfyrvöldum yrðu veittar ríkari heimildir til vettvangsannsókna.

Í kjölfar niðurstöðu nefndarinnar lagði iðnaðar- og viðskiptaráðherra fram á Alþingi frumvarp til nýrra samkeppnislaga. Helstu breytingar sem felast í frumvarpinu og skipta máli fyrir umhverfi fjárfestinga hér á landi eru:

- (1) Lagt er til að sérstök stofnun „Samkeppniseftirlitið“ verði sett á fót sem taki við sameppnislutverki Samkeppnisstofnunar. Lagðar eru til breytingar á skipulagi þeirrar stofnunar frá því sem nú gildir um Samkeppnisstofnun. Jafnframt er lagt til að þau verkfni sem nú heyra undir samkeppnisfyrvöld er lúta að eftirliti með óréttmætum

viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins verði ekki unnin í sömu stofnun og þau verkfni sem snúa sérstaklega að samkeppnismálum.

- (2) Lagt er til að Samkeppniseftirlitið frá skýrar lagaheimildir til að krefjast þess að fyrirkæki sem brotið hafa gegn ákvæðum samkeppnislaga breyti skipulagi sínu. Samhliða er lagt til að felld verði á brott heimild sem er í núgildandi lögum er veita samkeppnisáði heimild til að grípa til aðgerða gegn aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni.
- (3) Lagt er til ákvæði sem felur í sér að Samkeppniseftirlitið skuli birta skýrslur um atvagnir sínar og grípa til aðgerða til að stuðla að virkri samkeppni þar sem það er nauðsynlegt.
- (4) Lagðar eru til breytingar er varða framkvæmd samkeppnisreglna og eftirlit með samykngum fyrirtækja (samrunareglugerðin) samkvæmt EES-samningnum, sem miða að því að innleiða reglugerðir ESB um sama efni.

Hér að neðan verður fjallað um þá helstu þætti frumvarpsins sem laganefndin telur rétt að gera athugasemdir við.

2. Breyting á skipulagi samkeppnisyrvalda – Samkeppniseftirlitið

Laganefndin telur að þær breytingar sem lagðar eru til í frumvarpinu á skipulagi samkeppnismála séu að mörgu leyti til bóta.

Gert er ráð fyrir stofnuð verði sérstök stofnun, Samkeppniseftirlitið, er fari með eftirlit samkvæmt lögnum og daglega stjórnsýslu á því sviði sem lögin ná til. Samkeppniseftirlitinu verði ráðinn sérstakur forstjóri sem fari með daglegan rekstur, en sérstök þriggja manna stjórn verði skipuð sem fari með yfirstjórn eftirlitsins. Samkvæmt frumvarpinu skal bera allar meiriháttar ákvarðanir undir stjórn.

Laganefndin bendir á að fullnægjandi kann að vera að hafa einvörðungu forstjóra sem ber ábyrgð á ákvarðanatöku Samkeppniseftirlitsins. Ekki verður að séð að það aukalag sem til verður með því að skapa sérstaka stjórn sé nauðsynlegt, en það gæti hins vegar verið til þess fallið að flækja málsmeðferð og draga úr skilvirkni. Í ljósi þess að markmið breytinganna á skipulagi samkeppnisyrvalda miða að því að einfalda stjórnsýslu á sviði samkeppnismála, þá virðist sem að æskilegra hefði verið að leggja samkeppnisráð einfaldlega niður, en ekki endurskapa það í formi sérstakrar stjórnar.

Hvað varðar aðskilnað á eftirliti með samkeppnismálum og óréttmætum viðskiptaháttum, þá er rétt að hafa í huga að ástæður þess að eftirlit með þessum þáttum er í dag á höndum sömu stofnunar eru fyrst og fremst sögulegar, þ.e. að Samkeppnisstofnun tók við hlutverki Verðlagsráðs sem hafði þessi hlutverk á hendi.

Telja verður að þær breytingar sem felast í því að færa eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og neytendavernd til sérstakrar stofnunar og aðskilja það frá samkeppniseftirliti sé til bóta. Með því geta samkeppnisyrvöld einbeitt sér að málum er fjalla um samkeppni og þar með sinnt þeim betur en nú er. Slikt er til þess fallið að leiða til hagkvæmara og fljótvirkara eftirlits, sem er markaðnum til góða.

3. Heimildir til breytinga á skipulagi fyrirtækja.

Í 16. gr. frumvarpsins kemur fram það nýmæli að aðgerðir Samkeppniseftirlitsins geti falið í sér breytingar á skipulagi fyrirtækja. Í frumvarpinu kemur fram að tillagan sé í samræmi við niðurstöðu meirihluta nefndar um stefnumótun íslensks atvinnulífs. Um rökstuðning fyrir tillögunni er vísað til þeirra sjónarmiða sem nefndin byggði tillögu sína á. Þau sjónarmið eru breytingar á reglum ESB, norsk samkeppnislög auk sambærilegra heimilda í nokkrum tilgreindum löndum.

Að mati laganevndarinnar eru þær röksemdir sem færðar eru fram fyrir tillögunni ekki nægjanlega ígrundaðar og æskilegt hefði verið, einkum með hliðsjón af því að um er að ræða verulega íþyngjandi ákvæði. Í því sambandi skal m.a. bent á eftirfarandi:

- Samkeppnisreglur ESB taka aðeins til fyrirtækja sem brotið hafa gegn ákvæðum EES-samningsins, þ.e. um er að ræða samninga eða atferli sem hafa áhrif á viðskipti á EES svæðinu. Engin skylda er á Íslandi að taka upp í landsrétt slík úrræði vegna brota gegn íslenskum samkeppnisreglum sem hafa ekki áhrif á EES svæðinu. Ljóst er að allskostar er óvíst að sömu sjónarmið eigi við í samkeppnisrétti ESB og íslenskum, bæði hvað varðar efnisreglur og úrræði.
- Þegar um er að ræða jafn viðamikla breytingu á íslenskum lögum og um ræðir þarf að fara fram nákvæm greining á því hvort breytingin sé nauðsynlegt, út frá íslensku samkeppnisumhverfi og samkeppnisrétti. Slík greining hefur ekki farið fram eftir því sem best verður séð, en slíka greiningu eða rökstuðning er hvorki að finna í téðri skýrslu eða frumvarpi.
- Ekki verður séð að þau úrræði sem samkeppnisyfirvöld hafa skv. núgildandi lögum hafi reynst ófullnægjandi.
- Svo virðist sem að meirihluti þeirra landa sem Íslands ber sig almennt saman við hafi ekki slík úrræði í sínum rétti.
- Verði ákvæðið leitt í lög er fyrirséð að muni hafa í för með sér nokkra óvissu, en ekki er skýrt hvað felst í úrræðinu. Inntak skipulagsbreytinga hefur ekki verið skilgreint að Evrópurétti, og ekki er að sjá að það sé heldur skilgreint í norsku lögunum sem vísað er hvað varðar rökstuðning fyrir tillögunni. Þannig er ekki ljóst hversu langt samkeppnisyfirvöld geta gengið á grundvelli ákvæðisins, m.a. með hliðsjón af meðalhófsreglu og eignaréttarákvæði stjórnskrár.

Í 16. gr. frumvarpinu kemur fram að einungis sé heimilt að beita úrræðinu til breytingar á skipulagi ef fullreynt þykir að ekki sé fyrir hendi jafnárangursrík úrræði til breytingar á atferli eða þar sem jafnárangursrík úrræði til breytinga á atferli væru meira íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi aðila en úrræði til breytingar á skipulagi. Ljóst er að það er í samræmi við meðalhófsreglu, en það er þó til bóta að áréttu þetta verði úrræðið á annaðborð leitt í lög.

4. Tímamörk til að skjóta úrskurðum til áfrýjunarnefndar

Laganevndin bendir á að fjórtán daga tímamörk til að skjóta úrskurðum samkeppnisyfirvalda til áfrýjunar eru mjög knöpp. Í ljósi þeirra viðrhlutamiklu úrræða sem samkeppnisyfirvöld hafa og þeirra úrræða sem þeim munu verða falin verði þetta frumvarp

að lögum, t.a.m. svonefndar skipulagsbreytingar, verður að gefa þeim sem slíkar íþyngjandi ákvarðanir beinast að rýmri tíma til að bregðast við.

5. Ákvæði 27. gr. frumvarpsins

Laganefndin bendir á að í tilvitnaðri grein felst að íslenskir dómstólar verði bundnir af ákvörðun alþjóðastofnana í máli sem þeir annars eiga lögsögu í. Hér er því um að ræða framsal dómsvalds sem kann að höggva nærri stjórnarskrá. Það er ekki á færi nefndarinnar að gefa álit sitt á þessu álitaefni í ljósi þess skamma tíma sem gafst til að veita umsögn þessa. Verður látið við það sitja að benda á mikilvægi þess að álitaefnið verði gaumgæfilega íhugað í meðferð þingsins.

Að öðru leyti gerir laganeftindin ekki athugasemdir við efni frumvarpsins og telur það almennt til bóta.

Virðingarfyllt,
f.h. Laganefndar Lögmannafélags Íslands

Jóhannes Rúnar Jóhannsson, hrl., formaður

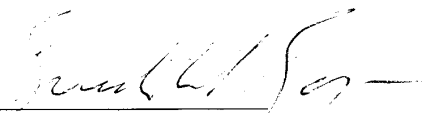
Fylgiskjal VII.**Umsögn frá Réttarfarsnefnd.**

(7. apríl 2005.)

Vísað er til bréfs efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis 16. mars 2005 þar sem réttarfarsnefnd er sent til umsagnar frumvarp til samkeppnislaga (590. mál).

Réttarfarsnefnd hefur farið yfir þau ákvæði frumvarpsins sem lúta að réttarfari og telur ekki efni til að gera athugasemdir við önnur ákvæði frumvarpsins en 1. mgr. 27. gr. um bindandi gildi ákvarðana Eftirlitsstofnunar EFTA fyrir dómstóla hér á landi. Var einum nefndarmanni falið að taka saman umsögn um þetta ákvæði frumvarpsins og fylgir umsögnin hjálagt. Réttarfarsnefnd tekur undir þau sjónarmið sem þar eru sett fram og þá tillögu sem er að finna í niðurlagi umsagnarinnar.

Virðingarfyllst,
f.h. réttarfarsnefndar



Benedikt Bogason, ritari

1. Framsal dómssvalds samkvæmt fyrirbyggjandi frumvarpi.

Í 1. mgr. 27. gr. frumvarpsins segir:

„Þegar dómstóll fjallar um samninga, ákvarðanir eða aðgerðir skv. 53. og 54. gr. EES-samningsins í máli sem Eftirlitsstofnun EFTA hefur tekið ákvörðun í má úrlausn hans ekki brjóta í bága við þá ákvörðun. Enn fremur skal hann forðast að leysa úr máli á annan veg en þann sem Eftirlitsstofnun EFTA kann að gera í máli sem hann hefur til meðferðar. Dómstóllinn getur í þessu skyni frestað meðferð málsins.“

Hér er gert ráð fyrir að íslenskir dómstólar séu bundnir við niðurstöður Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) sem hún kemst að á grundvelli 56. gr. EES-samningsins. Fyrsti málsliðurinn virðist binda hendur íslenskra dómstóla þó að mál sem þar eru rekin varði aðra aðila en mál eftirlitsstofnunarinnar tekur til. Samkvæmt orðum ákvæðisins virðist einnig sem íslenskir dómstólar séu bundnir af ákvörðunum ESA þótt sakarefni sem rekið er fyrir þeim sé annað en rekið var fyrir eftirlitsstofnuninni, t.d. þegar skaðabótamál er rekið fyrir íslenskum dómstóli á hendur aðila vegna brota á samkeppnislögum. Í síðari málsliðunum er fjallað um svonefnd litispændens áhrif.

Ekki fer á milli mála að umrætt ákvæði frumvarpsins felur í sér framsal á dómssvaldi eins og það hefur verið skýrt samkvæmt 2. og 60. gr. stjórnarskrárinnar. Álitæfnið er því hvort slíkt framsal sé heimilt samkvæmt íslensku stjórnarskránni.

2. Framsal dómssvalds í fyrri tilvikum.

Finna má nokkur fyrri tilvik þar sem vald hefur á svipaðan hátt verið framselt. Þau varða þó einkum aðstæður þegar skipta þarf lögsögu milli ríkja, sbr. t.d. Norðurlandasamning um meðlagsgreiðslur o.fl. Í Lúganósamningnum milli EB og EFTA ríkja um dómssvald og um fullnustu dóma í einkamálum var þó ekki gengið lengra en að skylda dómstóla til „að taka réttmætt tillit til“ (auðkennt hér) fordæma sem úrlausnir dómstóls Evrópubandalaganna og dómstóla í aðildarríkjum Evrópubandalaganna veita (...). Benda má á 6. gr. EES-samningsins sem miðar við að dómstólar aðildarríkjanna séu aðeins bundnir við dóma dómstóls EB (með tilteknum skilyrðum) sem kveðnir voru upp fyrir undirritunardag samningsins. Í 2. mgr. 3. gr. samningsins um Eftirlitsstofnun og dómstól EFTA er síðan tekið á því hvernig eigi að fara með dóma dómstóls EB frá síðari tíma. Þar segir að taka skuli „tilhlýðilegt tillit til“ (auðkennt hér) þeirra meginreglna“ sem mælt er fyrir um í viðkomandi úrskurðum dómstólsins.

Hvorki EES-samningurinn né fylgisamningar hans gera ráð fyrir að íslenskir dómstólar séu bundnir við dóma EFTA dómstólsins eða EB dómstólsins. Þess er einnig að geta að EES-samningurinn gerir ráð fyrir því í bókun 35 að aðildarríkjum sé ekki gert að framselja löggjafarvaldið og með aðfararorðum samningsins lýsa aðilar að honum yfir fullri virðingu fyrir sjálfstæði dómstólanna. Í EES-samningnum og fylgisamningnum hans er því ekkert sem skuldbindur íslenska ríkið til að taka upp ákvæði slíkt sem gert er ráð fyrir í frumvarpinu.

3. Álitgerð um Schengensamninginn.

Ríftja má upp að í álitgerð Davíðs Þórs Björgvinssonar, Stefáns M. Stefánssonar og Viðars Mús Matthíassonar frá 31. ágúst 1999 um Schengensamninginn var fjallað um það álitæfni hvort íslenskir dómstólar væru í raun bundnir við niðurstöður dómstóls Evrópubandalaganna varðandi Schengenreglurnar. Þar sagði m.a.:

„30. Við teljum þó að þetta leiði ekki til þess að samningurinn teljist ósamrýmanlegur stjórnarskránni. Þess er fyrst að gæta, til viðbótar þeim sjónarmiðum sem nefnd eru í kafla 11.4. í álitgerð okkar frá 3. desember 1997, að í samningnum felst ekki að íslenskir

dómstólar muni fá fyriræli um að breyta úrlausnum sem þeir hafa komist að eða bindandi fyriræli um að dæma með tilteknum hætti. Á hinn bóginn getur vel verið að íslenski löggjafinn þurfi að bregðast við ef ósamræmi er komið upp og breyta lögum til tryggja einsleitni í framtíðinni.“

Niðurstaðan varðandi dómsvald var því sú að í umræddum samningi Íslands og ESB væri ekkert sem gæti flokkast undir framsal á íslensku dómsvaldi.

4. Heimildir til framsal fullveldis.

Í fyrrgreindri álitssgerð frá 31. ágúst 1999 var talið að Alþingi hefði visst svigrúm til að túlka stjórnarskrána með hliðsjón af fullveldisframsali. Svo segir í álitssgerðinni:

Í fyrsta lagi vegna þess að dómstólar ættu þess ekki kost að dæma í máli um stjórnarskrárleg atriði fyrr en löngu eftir að tiltekinn samningur (eða almenn lög) er kominn til framkvæmda. Væri því ekki óeðlilegt „að játa löggjafanum sjálfum, lýðræðislega kjörnum meirihluta Alþingis, visst svigrúm til að túlka stjórnarskrána.“

Í öðru lagi vegna þess að ekki mætti þrengja um of að möguleikum íslenska ríkisins sem fullvalda þjóðréttaraðila til að tryggja hagsmuni sína sem best í samstarfi og samningum við aðrar þjóðir.

Tekið skal fram að í álitssgerðinni eru þessi sjónarmið rökstudd ítarlega, sbr. einkum 9. og 10. gr. hennar. Í raun er þarna á ferðinni frekari útfærsla þeirra sjónarmiða sem fram komu í álitssgerð um EES-samninginn frá 6. júlí 1992 og vikið verður að síðar.

5. Álitssgerð varðandi 27. gr. frumvarpsins.

Í athugasemdum við frumvarpið er varðandi 27. gr. þess vísað til álitssgerðar frá 30. október 2004, þar sem komist er að þeirri niðurstöðu að ákvæði þetta fái staðist ákvæði stjórnarskrárinnar. Byggir þetta álit á „venjuhelgaðri reglu um að almenna löggjafanum sé að uppfylltum ákveðnum skilyrðum heimilt að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli til alþjóðastofnana.“ Í álitssgerðinni segir að ekki hafi þó reynt á gildi þessarar reglu fyrir íslenskum dómstólum og að nánara inntak hennar sé „óljóst og ytri mörk heimils framsals ekki skýr. Af þeim sökum felst ákvæðin áhætta í því að byggja framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana á þessari reglu“ segir í álitssgerðinni. Þar er talið að löggjafinn hafi „allmikið“ svigrúm til að skýra og beita stjórnarskránni í samræmi við „ríkjandi viðhorf í stjórnarmálum“. Segir einnig að slíkt viðhorf sé „haganlegt og skynsamlegt“ sé tekið mið af þróun mála í alþjóðasamskiptum og alþjóðavíðskiptum. Fyrrgreind óskráð regla sé á því reist að í lagaframkvæmd og fræðikenningum hafi verið við það miðað að heimilt sé í takmörkuðum mæli að framselja ríkisvald til alþjóðastofnana og sé EES-samningurinn sjálfur skýrasta dæmi um þetta. Í álitssgerðinni segir að síðan að „forsendan fyrir því að 27. gr. frumvarpsins standist gagnvart stjórnarskrá er að fallist sé á að í íslenskum rétti gildi venjuhelguð regla um að hinn almenni löggjafi hafi heimild til að framselja ríkisvald í takmörkuðum mæli til alþjóðastofnana, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum, án sérstakrar heimildar í stjórnarskránni.“

Í álitssgerðinni hefur samkvæmt þessu verið gefin ákvæðin forsenda um tilvist tiltekinna stjórnskipulegrar venju og er niðurstaðan síðan rökstudd með hliðsjón af tilvist venjureglunnar. Þessi aðferð orkar tvímælis úr því að ekki er unnt að ákvarða efni venjunnar. Það má með öðrum orðum draga í efa tilvist venjureglu ef hún er *óljós* og mörk hennar *óskýr* eins og haldið er fram í álitssgerðinni.

Eins og áður greinir eru heimildir til framsals ríkisvalds þekktar í íslenskum rétti í takmörkuðum mæli en þær má skýra með öðrum hætti en þeim að um stjórnskipulega venju sé að tefla. Nærtækast er einfaldlega að segja að stjórnarskráin sjálf verði skýrð með þeim hætti að hún leyfi framsal fullveldis í nánar skilgreindum tilvikum sem eru ólík innbyrðis. Þau vinnubrögð hafa verið notuð í fyrri álitssgerðum um EES samninginn. Með öðrum orðum snýst

álítaefnið fyrst og fremst um það hvar *mörk heimilis framsals* liggja en mun síður um hvort einhver tiltekin venjulega gildi í íslenskum rétti sem er opin í flestar áttir. Það hefur löngum verið vítað að einhver frávik eru leyfileg og var EES-samningurinn einmitt dæmi um það eins og raunar er nefnt í álitargerðinni. Mörk leyfilegra frávika eru hins vegar ávallt álítaefni, ekki síst þegar gengið er ávallt lengra og lengra í framsali ríkisvalds eins og dæmin sanna.

6. Norska framkvæmdin.

Í Noregi hefur verið tekin upp svipuð regla og ráðgert er að taka upp í íslenskum rétti með 1. mgr. 27. gr. frumvarpsins, sbr. 8. gr. laga om gennemføring og kontroll av EØS-avtalens Konkurranseregler mv. Þar í landi kemur í fyrsta lagi ákvæði 112. gr. stjórnarskrárinnar til skoðunar þegar álitamál rísa um framsal ríkisvalds en þar segir efnislega að norsk stjórnvöld fari með ríkisvald í Noregi. Til að breyta þessu fyrirkomulagi þarf stjórnarskrárbreytingu en þó því aðeins að um sé að ræða veruleg frávik. Á hinn bóginn heimilar 93. gr. norsku stjórnarskrárinnar að ríkisvald sem stjórnarskráin áskilur norskum stjórnvöldum sé framselt til „alþjóðlegara stofnana sem Noregur er aðili að“. Í annan stað má framselja ríkisvald án þess að samþykki $\frac{3}{4}$ atkvæða á Stórþinginu þurfi til að koma á grundvelli 93. gr. ef um er að ræða smávægilegt framsal (lite inngripende). Ef um er að ræða smávægilegt framsal samkvæmt framansögðu á 2. mgr. 26. gr. norsku stjórnarskrárinnar við og samþykki einfalds meirihluta Stórþingsins nægjanlegt. Niðurstaða Norðmanna var sú að í því tilviki sem hér um ræðir væri um smávægilegt fullveldisframsal að ræða og því nægjanlegt að samþykki Stórþingsins lægi fyrir samkvæmt 2. mgr. 26. gr. norsku stjórnarskrárinnar.

Hér verður auðvitað að hafa í huga að EES-samningurinn var fullgiltur í Noregi á grundvelli 93. gr. norsku stjórnarskrárinnar. Hann hefur því þegar fengið stjórnskipulega meðferð og fullnægt kröfunni um $\frac{3}{4}$ hluta atkvæðamagns. Af því leiðir að síðari viðbætur þarf ekki nauðsynlega að skoða með hliðsjón af öllum EES-samningnum þegar metið er mikilvægi þeirra heldur aðeins sem einangrað fyrirbæri.

7. Niðurstöður.

Telja verður að álitamál varðandi stjórnarskrána sem hér er við að glíma beri að leysa á grundvelli þeirra meginsjónarmiða sem nefnd sem utanríkisráðherra skipaði 14. apríl 1992 setti fram um það hvort EES-samningurinn eða fylgisamningar hans brytu á einhvern hátt í bága við íslensk stjórnskipunarlög, en nefndin skilaði álitu 6. júlí 1992. Þá ber einnig að hafa í huga tvær fyrrgreindar álitargerðir um samning milli Íslands og Evrópubandalagsins um Schengensamstarfið sem einnig fjalla um stjórnskipulegt gildi þess samnings. Samkvæmt þessu verður að telja að fyrrgreind 1. mgr. 27. gr. frumvarpsins fái vart staðist þar sem:

- Farið er inn á nýja braut sem ekki var til áður í EES-samningnum, þ.e. að *íslenskir dómstólar* verða *bundnir* við ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA í samkeppnismálum við tiltekna aðstæður,
- Fullveldisframsal það sem hér er gert ráð fyrir verður að skoða í heild og miða við allan EES-samninginn en hann reyndi í upphafi mjög á íslenska stjórnarskrá eins og kunnugt er. Það er með öðrum orðum ekki unnt að líta á fullveldisframsalið varðandi dómstólana nú sem einangrað fyrirbæri. Þetta skiptir máli þegar metið er hvort framsal teljist smávægilegt,
- Varhugavert er að rökstyðja umrætt fullveldisframsal með því að það sé takmarkað við tiltekna aðstæður eins og gert er í fyrirbyggjandi álitargerð. Sé haldið áfram á þeirri braut má segja nákvæmlega það sama um flesta hluta EES-samningsins. Hann má greina í sundur í afmarkaða þætti og draga þannig smám saman vald frá íslenskum dómstólum.

Að álitu undirritaðs getur hugsanlegur fjöldi tilvika sem 1. mgr. 27. frumvarpsins kynni að taka til ekki skipt máli þegar stjórnskipulegt gildi ákvæðisins er metið.

8. Tillaga til úrbóta.

Í 2. gr. bókunar 21 við EES samninginn segir að ef Evrópusambandið samþykkir nýjar gerðir sem varða framkvæmd samkeppnisákvæða EES-samningsins skuli gera samsvarandi breytingar á stofnsamningi Eftirlitsstofnunar EFTA til að tryggja að henni verði samtímis falið sambærilegt valdsvið og svipuð störf og framkvæmdastjórn EB hefur. Í ákvörðun Sameiginlegu nefndarinnar nr. 130/2004 er að finna endurskoðunarákvæði varðandi bókun 21. Samkvæmt því geta einstakir samningsaðilar óskað eftir því fyrir árslok 2005 að gerðar verði breytingar á núgildandi fyrirkomulagi við framkvæmd samkeppnisreglna EES-samningsins með það fyrir augum að endurspeglar að fullu það fyrirkomulag á framkvæmd samkeppnisákvæða Evrópusambandsins sem komið er á fót með reglugerð nr. 1/2003. Eins og sést á þessum ákvæðum felst ekki í þeim nein skuldbinding að því er varðar innlendar samkeppnisreglur.

Til þess að sneiða hjá stjórnskipulegum vandamálum af því tagi sem hér er við að glíma er unnt að breyta texta 1. mgr. 27. gr. frumvarpsins. Í stað orðanna „má úrlausn hans ekki brjóta í bága við þá ákvörðun“ mætti segja „skal hann taka réttmætt tillit til þeirrar ákvörðunar“. Viðurkennt er að með slíku orðalagi telst íslenskur dómstóll ekki bundinn af fyrirmælum alþjóðlegrar stofnunar og því ekki um framsal fullveldis að ræða. Ákvæði 1. mgr. 27. gr. frumvarpsins gæti því hljóða svo:

„Þegar dómstóll fjallar um samninga, ákvarðanir eða aðgerðir skv. 53. og 54. gr. EES-samningsins í máli sem Eftirlitsstofnun EFTA hefur þegar tekið ákvörðun í skal hann taka réttmætt tillit til þeirrar ákvörðunar. Enn fremur skal hann, í máli sem hann hefur til meðferðar, taka réttmætt tillit til ákvörðunar sem Eftirlitsstofnun EFTA kann að taka. Dómstóllinn getur í þessu skyni frestað meðferð málsins.“

Reykjavík 7. apríl 2005

Stefán M. Stefánsson