



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Þriðjudagur, 15. desember 2009

Álit nr. 2/2009

Samkeppnismat stjórnvalda

Stjórnvöldum ber að meta áhrif fyrirhugaðra laga og stjórnvaldsfyrirmæla á samkeppni

I.

Málsmeðferð

Í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*, sem kom út í nóvember 2008 eru færð ítarlög rök að því að aðgerðir til þess að viðhalda eða efla samkeppni stuðla að hraðari endurreisn atvinnulífsins og eru því rétt viðbrögð við efnahagskreppu. Alþjóðastofnanir og stjórnvöld í nágrannaríkjum hafa að undanförunu dregið sama lærdóm af fyrri kreppum og mótað svipaðar áherslur sem lið í því að hraða endurreisn efnahagslífs. Þetta er m.a. niðurstaðan í sameiginlegri skýrslu norrænu samkeppniseftirlitanna „*Competition Policy and Financial Crises – Lessons Learned and the Way Forward*“ sem kom út þann 10. september 2009.

Nánar tiltekið var í skýrslu Samkeppniseftirlitsins fjallað um eftirfarandi:

- Reynslu annarra ríkja af þýðingu samkeppni í efnahagskreppum og hvaða lærdóm megi draga af henni.
- Greiningu á um 15 samkeppnismörkuðum, þar sem dregnar voru fram helstu hindranir sem ný fyrirtæki eða smærri fyrirtæki standa frammi fyrir þegar þau hefja starfsemi eða hasla sér frekari völl. Jafnframt var bent á aðgerðir sem geta rutt úr vegi eða dregið úr þessum hindrunum.
- Leiðir sem opinberir aðilar geta gripið til í því skyni að opna markaði og viðhalda samkeppni.
- Nýsköpun og frumkvöðla, þar sem dregnar voru á sama hátt fram helstu hindranir og bent á aðgerðir til úrbóta.

Sérstaklega var vikið að mikilvægi þess að stjórnvöld leggi mat á áhrif nýrra laga og stjórnvaldsfyrirmæla á samkeppni, í því skyni að afstýra óþarfa samkeppnishindrunum. Þannig var farið yfir málefnið með ítarlegum hætti, m.a. með hliðsjón af erlendum rétti, og gerðar almennar tillögur til stjórnvalda varðandi þetta.

Í kjölfar útgáfu skýrslunnar var forsætisráðuneytinu tjáð að Samkeppniseftirlitið hefði hug á því að gefa út álit vegna samkeppnismats á nýjum lögum og reglum og því gefinn kostur að veita umsögn um málefnið.



II.

Umsögn ráðuneytisins

Í umsögn forsætisráðuneytisins, dags. 5. nóvember 2009, kom fram að það hefði undanfarin ár beitt sér fyrir því að við undirbúning nýrra laga og reglna væru áhrif þeirra metin. Slíkt mat ætti að fylgja frumvarpi þegar það er lagt fram á Alþingi. Kjarninn í þeirri stefnumörkun væri að ekki ætti einungis að meta áhrif á fjárhag ríkisins, sbr. kostnaðarmat fjárlagaskrifstofu fjármálaráðuneytisins sem fylgir stjórnarfrumvörpum, heldur ætti að leggja mat á öll helstu áhrif nýrra reglna á almenning og atvinnulífið. Vísaði forsætisráðuneytið á útgefna handbók sem bæri nafnið *Handbók um undirbúning og frágang stjórnarfrumvarpa* sem forsætisráðuneytið, dóms- og kirkjumálaráðuneytið og skrifstofa Alþingis gáfu út haustið 2007. Í því kæmi m.a. fram að meðal þeirra áhrifa sem meta bæri væru áhrif á neytendur. Ráðuneytið vísaði til þess að handbókinni hefði verið fylgt eftir með námskeiðum fyrir starfsfólk ráðuneytanna þar sem þessar starfsaðferðir hefðu verið áréttaðar. Annað lykiltríði í þessari stefnumörkun ráðuneytisins var mikilvægi þess að þeir sem legðu drög að nýjum reglum önnuðust sjálfir mat á áhrifum. Þannig mætti tryggja að mat af þessu tagi yrði ekki einungis formsatriði heldur hefði í raun áhrif á það hvernig reglur væru úr garði gerðar.

Af hálfu ráðuneytisins kom fram að ekki lægju fyrir rannsóknir á því hvort ráðuneytin hefðu farið eftir þessum tilmælum. Slík athugun væri þó í undirbúningi. Ljóst væri að mikil þörf væri á að starfsmenn ráðuneytanna fengju tíma, hvatningu og þjálfun til að takast þetta verkefni á hendur í auknum mæli.

Jafnframt sagði í erindi ráðuneytisins að nú væri að hefjast endurskoðun á þeim kröfum sem gerðar væru til nýrra frumvarpa og reglugerða. Endurspegladist aukin áhersla á þetta efni í tilurð nýrrar skrifstofu löggjafarmála hjá forsætisráðuneytinu sem sett var á fót í október 2009. Stæði til að leggja fram síðar í vetur frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 27/1999 um opinberar eftirlitsreglur þar sem gildissvið laganna yrði endurskoðað og eftirlit með þeim. Að lokum var tekið fram að þriggja ára áætlun stjórnvalda undir heitinu *Einfaldara Ísland* væri að ljúka í árslok og því tímabært að endurskoða stefnumörkun.

Samkeppniseftirlitið hefur ennfremur átt fund með ráðuneytinu vegna þessa. Hefur ráðuneytið lýst vilja samstarfs við Samkeppniseftirlitið um leiðir til þess að hinir mikilvægu almannahagsmunir sem virk samkeppni stendur vörð um verði teknir til greina með tilhlýðilegum hætti við undirbúning löggjafar og endurskoðun gildandi laga.

III.

Álit Samkeppniseftirlitsins

1.

Almennt um samkeppnismat

Stjórnvöld hafa það hlutverk að gæta ýmissa almannahagsmuna. Þessu hlutverki sinna stjórnvöld m.a. með setningu reglna og með opinberu eftirliti. Reglur og eftirlit af þessum toga geta aukið kostnað í atvinnurekstri, raskað samkeppni og unnið gegn því að ný fyrirtæki ná fótfestu á markaðnum. Oft er það óhjákvæmilegt vegna þeirra brýnu almannahagsmuna sem þarna búa að baki. Í einhverjum tilvikum er slíkt aftur á móti



ekki óhjákvæmilegt. Þegar fleiri en ein leið er fær að tilteknu markmiði ber að fara þá leið sem takmarkar síður samkeppni á viðkomandi sviði.

Það felast mikilvægir almannahagsmunir í því að virk samkeppni ríki á mörkuðum. Til þess að tryggja að stjórnvöld takmarki ekki samkeppni að óþörfu við gæslu annarra hagsmuna hefur víða erlendis verið beitt ákveðinni aðferðafræði sem nefnd er samkeppnismat (e. competition assessment). Er hér um að ræða aðferð til þess að tryggja að samkeppnissjónarmið séu höfð til hliðsjónar við fyrirhugaða setningu laga og reglna, stefnumörkun og eftirlit stjórnvalda (nefnd hér á eftir í einu lagi reglusetning). Þessi aðferð er t.d. notuð í EB-rétti¹, í Bretlandi² og í Ástralíu³. Þá hefur OECD gefið út leiðbeiningarreglur varðandi samkeppnismat.⁴

Þann 22. október 2009 gaf OECD-ráðið út tilmæli þess efnis að aðildarríki leitist eftir því að kanna hvort lagareglur takmarki samkeppni að óþörfu og að þær verði endurskoðaðar í því skyni að auka virka samkeppni.⁵ Tillögurnar gera ráð fyrir því að stjórnvöld grípi til aðgerða innan stjórnkerfis sem miða að slíkri endurskoðun. Er sérstaklega vísað til samkeppnismats í þeim efnum.⁶ Jafnframt ber að líta til þess að á vegum OECD hafa farið fram athuganir á því hvaða atriði í opinberu regluverki hindra nýsköpun og rannsóknir og þróun. Að mati OECD hafa samkeppnishamlandi lög og reglur mjög neikvæð áhrif á þessa starfsemi.⁷ Kemur fram hjá OECD að eitt það mikilvægasta sem stjórnvöld geti gert til þess að efla nýsköpun og frumkvöðlastarfsemi sé að draga úr samkeppnishamlandi lögum og reglum. Samkeppnismat er skilvirk aðferð til þess.

Í grófum dráttum felst í samkeppnismati skylda til að leggja mat á hvort reglusetning stjórnvalda hafi takmarkandi áhrif á samkeppni á mörkuðum og hvort tiltækar séu aðrar vægari leiðir til að ná sama markmiði. Með einföldum hætti er hægt að lýsa því þannig að greining fer fram á þeim mörkuðum sem fyrirhuguð reglusetning nær til. Þannig er í fyrsta lagi metið á hvaða markaði, þ.e. markaði fyrir vörur eða þjónustu, reglusetningin mun hafa áhrif. Í öðru lagi er athugað hvaða fyrirtæki starfa á þeim mörkuðum. Í þriðja lagi eru metin áhrif reglusetningarinnar á viðkomandi markað og hvort þau áhrif takmarki eða raski samkeppni. Ef það er niðurstaðan þá er nauðsynlegt að vega og meta hvort tiltækar séu aðrar vægari leiðir til að ná markmiði reglusetningarinnar og eftir atvikum rökstyðja hvers vegna sú leið er farin.

¹ Sjá hér *Impact Assessment Guidelines*, gefnar út 15. janúar 2009 af framkvæmdarstjórn EB.

² Sjá hér *Impact Assessment Guidance*, gefnar út af Department for Business Enterprise & Regulatory Reform. Sjá einnig *Completing Competition Assessment in Impact Assessments – Guidelines for Policy Makers*, gefnar út í ágúst 2007 af Office of Fair Trading.

³ Sjá hér *Assessment Against The Competition Test*, gefnar út í september 2008 af [Department of Premier and Cabinet](#) Better Regulation Office.

⁴ Sjá hér Competition Assessment Toolkit, gefið út árið 2007 af OECD.

⁵ Sjá hér heimasíðu OECD en þar kom eftirfarandi fram: „On 22 October 2009, the OECD Council adopted a Recommendation on Competition Assessment that calls for governments to identify existing or proposed public policies that unduly restrict competition and to revise them by adopting more pro-competitive alternatives. The Recommendation calls for governments to establish institutional mechanisms for undertaking such reviews. A number of approaches to competition assessment are possible. The OECD's Competition Assessment Toolkit outlines one approach.”

⁶ Sjá hér *Recommendation of the Council on Competition Assessment*, gefið út þann 22. október 2009 af OECD.

⁷ OECD – Economic Policy Reform: „Going for Growth”, 2006.



2.

Einfaldara Ísland

Með aðgerðaáætlun forsætisráðuneytisins, *Einfaldara Ísland*, sem hleypt var af stokkunum í október 2006 og markaður tími til 2009, var höfuðmarkmið að stuðla með markvissum hætti að einföldu og skilvirku opinberu regluverki. Með þessu var kappkostað að styrkja samkeppnishæfni atvinnulífsins og auka lífsgæði almennings. Kom skýrlega fram að til þess að markmiðum væri náð þyrfti m.a. að beina sjónum að lagasetningu og undirbúningi hennar.⁸ Í þessu ljósi var gefin út af hálfu forsætisráðuneytis, dóms- og kirkjumálaráðuneytis og skrifstofu Alþingis *Handbók um undirbúning og frágang stjórnarfrumvarpa*. Í inngangi bókarinnar segir að líta megi á handbókina sem leiðarvísi um það hvernig undirbúningi lagafrumvarpa verði sem best háttað og eru m.a. í viðauka settir fram gátlistar með stöðluðum spurningum um ákveðið mat á tilteknum þáttum. Þannig má sjá að þær grunnhugmyndir sem handbókin byggir á eru í samræmi við þær hugmyndir sem Samkeppniseftirlitið hefur um samkeppnismat. Hins vegar er ekki vikið að samkeppnismálum í handbókinni.

Nefndir gátlistar hafa verið endurskoðaðir eftir útgáfu handbókarinnar. Kemur fram í áfangaskýrslu sem afhent var forsætisráðherra í október 2008 að enn vanti nokkuð upp á að þessir gátlistar séu notaðir hjá öllum ráðuneytum en að sum ráðuneyti hafi fellt notkun hans að fullu í verklag sitt. Þá kemur fram að stefnt sé að því á næstunni að gera úttekt á notkun handbókarinnar og þannig væri hægt að meta hvaða áhrif hún hefur haft og hjálpa til við að greina hvar megi bæta vinnubrögð.

3.

Samkeppnismat stuðlar að virkri samkeppni

Eins og áður hefur verið greint frá gaf Samkeppniseftirlitið út skýrslu í nóvember 2008, *Öflug uppbygging – opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*, þar sem komist var að þeirri meginniðurstöðu að þýðing samkeppni og samkeppnisreglna væri afar mikil í efnahagskreppu. Rökstutt var að það væri sérstaklega brýnt í efnahagsþrengingum að viðhalda eins og unnt er virkri samkeppni. Alþjóðleg reynsla sýndi að:

- Aðgerðir sem takmarka samkeppni framlengja efnahagsörðugleika og vinna gegn bata.
- Aðgerðir til þess að efla samkeppni stuðla að hraðari endurreisn atvinnulífsins.

Um þennan skilning hefur skapast samstaða á erlendri grund á síðustu mánuðum.⁹ Í sameiginlegri skýrslu norrænu samkeppniseftirlitanna, *„Competition Policy and Financial Crises – Lessons Learned and the Way Forward*, kemur eftirfarandi einnig fram:

„Skýr rök eru fyrir því að Norðurlöndin hafi sameiginlega sýn á hlutverk og mikilvægi samkeppni og virkrar samkeppnisstefnu í þeirri efnahagskreppu sem nú

⁸ Sjá hér t.d. áfangaskýrslu *Þjálli reglur í þágu atvinnulífs og almennings* sem afhent var forsætisráðherra í október 2008.

⁹ Sjá hér t.d. skýrslu OECD, *Competition and Financial Markets*, DAF/COMP (2009)11, Christina Varney, yfirmaður samkeppnisdeildar bandaríska dómsmálaráðuneytisins, *Vigorous Antitrust Enforcement in this Challenging Era*, ræða 12. maí 2009 (justice.gov/atr), Neelie Kroes, yfirmaður samkeppnismála hjá framkvæmdastjórn EB, *Competition, the crisis and the road to recovery*, ræða 30. mars 2009, John Fingleton, forstjóra breska samkeppniseftirlitsins, *Competition policy in troubled times*, ræða 20. janúar 2009 (oft.gov.uk)



gengur yfir. Þar sem hagkerfi okkar eru tiltölulega lítil og opin skiptir alþjóðleg samkeppnishæfni þeirra sköpum ef standa á vörð um norræna velferðarkerfið og viðhalda því. Þessari samkeppnishæfni má viðhalda eða bæta hana ef við ýtum undir frumkvæði sem leiðir til aukinnar framleiðni og nýsköpunar í hagkerfum okkar. Rannsóknir hafa sýnt að verndun samkeppni sé vænleg leið til að ná þessum markmiðum."

Markmið með samkeppnismati er að fá opinbera aðila til að meta með sjálfstæðum hætti hvaða afleiðingar tiltekin reglusetning hefur á samkeppnismarkaði. Þannig er mögulegt strax í aðdraganda reglusetningar að skilgreina samkeppnisleg vandamál og gera tilraun til að leysa þau með skilvirkum hætti. Ef verklag við undirbúning og framkvæmd er með þeim hætti að almennt er komið í veg fyrir óþarfa takmarkanir á samkeppni vegna reglusetningar er bæði verið að stuðla að virkri samkeppni og skilvirkari stjórnsýslu. Af framangreindu má vera ljóst að samkeppnismat er til þess fallið að viðhalda og efla virka samkeppni.

4.

Tillaga Samkeppniseftirlitsins

Með vísan í framangreint gerir Samkeppniseftirlitið það að tillögu sinni að stjórnvöldum verði gert skylt að framkvæma samkeppnismat í tengslum við undirbúning að setningu laga og stjórnvaldsfyrirmæla. Þannig liggi fyrir á fyrstu stigum hvaða áhrif viðkomandi reglusetning hefði á viðkomandi vöru- eða þjónustumarkað.

Tillögur Samkeppniseftirlitsins gera ekki ráð fyrir að ítarleg greining á samkeppnismörkuðum fari fram. Lagt er til að ferlið verði einfalt og sem mest staðlað. Með þeim hætti hefðu stjórnvöld aðgang að einfaldri aðferð sem gæti reynst nytsamlegt hjálpartæki við samkeppnismat. Þá stuðlar slíkt verklag að því að samkeppnismat fari fram í tengslum við sem flest verkefni. Mikilvægt er að við endurskoðun á *Handbók um undirbúning og frágang stjórnarfrumvarpa* verði bætt við kafla þar sem framangreind matsaðferð yrði sett fram og gátlisti útbúinn sem væri aðgengilegur stjórnvöldum við undirbúning reglusetningar. Að mati Samkeppniseftirlitsins er æskilegt að samkeppnismat sé gert sem allra fyrst í undirbúningi reglusetningar. Með því móti eru kraftar stjórnvalda betur nýttir til að efla virka samkeppni og búa til vandaða löggjöf.

Tillaga Samkeppniseftirlitsins er að við undirbúning reglusetningar sé fjórum grundvallar spurningum svarað. Svör við þeim myndu síðan skera úr um hvort frekara samkeppnismat ætti að fara fram. Þessar fjórar spurningar væru:

1. Eykur reglusetning líkur á því að fjöldi fyrirtækja á markaði takmarkist með beinum hætti?

- Slíkt er líklegt ef aðgerðin felur í sér einhvers konar einkarétt, leyfiskerfi eða kvóta.

2. Eykur reglusetning líkur á því að fyrirtækjum á markaði fækki með óbeinum hætti?



- Slíkt er líklegt ef aðgerðin felur í sér aukinn kostnað við inngöngu á markað eða tekur aðeins til hluta starfandi fyrirtækja.

3. Takmarkar reglusetning möguleika fyrirtækja til þess að mæta samkeppni?

- Slíkt er líklegt ef aðgerðin hefur áhrif á verð fyrirtækja eða eðli vörunnar (staðlar).
- Einnig er slíkt líklegt ef aðgerðin takmarkar sölusvæði fyrirtækja, takmarkar svigrúm fyrirtækja til að auglýsa eða takmarkar svigrúm fyrirtækja til að ákveða hvernig þau framleiða vöruna.

4. Takmarkar reglusetningin frumkvæði fyrirtækja til að stunda samkeppni með virkum hætti?

- Slíkt er líklegt ef aðgerðin felur í sér að fyrirtæki verði undanþegin samkeppnislögum.
- Einnig er slíkt líklegt ef fyrirtæki bera skyldu (eða eru hvött) til að skipta með sér hvers konar viðskiptalegum upplýsingum.

Ef einhverri af framangreindum spurningum er svarað játandi þarf að fara fram ítarlegri greining. Í henni fælust sex atriði þar sem áhersla væri lögð á að stjórnvöld rannsökuðu hvaða áhrif viðkomandi aðgerð hefði á samkeppni og rökstyddu að aðgerðin væri nauðsynleg þrátt fyrir takmörkun á samkeppni. Þessi sex atriði væru að:

1. Skilgreina markað.

- Í því felst lýsing á þeirri vöru og/eða þjónustu sem reglusetning nær til og lýsing á fyrirtækjum sem starfa á slíkum mörkuðum.

2. Lýsa þeirri takmörkun sem felst í reglusetningunni.

- Lýsa þarf því um hvers konar takmörkun á samkeppni er að ræða.
 - Er um að ræða aðgangshindrun, takmörkun á svigrúmi fyrirtækja til að stunda samkeppni, kostnaðarauka, setningu kvóta, undanþágu frá samkeppnislögum, samvinnu keppinauta eða annað?

3. Greina afleiðingar.

- Kanna þarf hvaða afleiðingar slík reglusetning hefði fyrir samkeppni á markaði.
 - Myndi verð hækka, væri dregið úr líkum á innkomu nýrra fyrirtækja, væri dregið úr hvata fyrirtækja til keppa eða annað?

4. Lýsa markmiðum með reglusetningunni.

- Skýra þarf frá því hvaða markmiðum er verið að reyna að ná með reglusetningunni.

5. Greina ávinning.

- Skilgreina þarf þann ávinning sem hlýst af reglusetningunni.

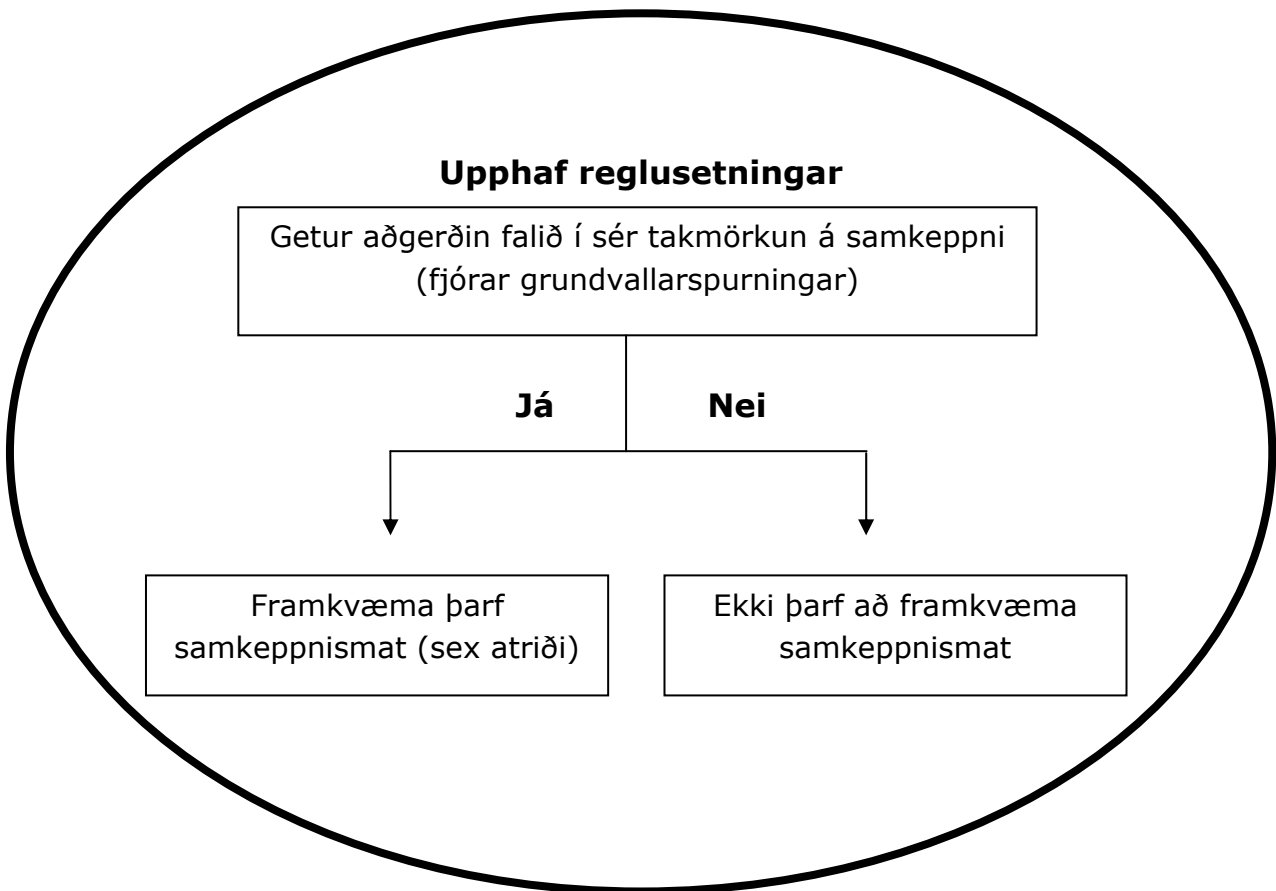


- o Er um að ræða efnahagslegan, samfélagslegan, umhverfislegan eða öryggislegan ávinning?

6. Rökstyðja val (vægasta úrræðið).

- Rökstyðja þarf að um sé að ræða vægasta úrræði til að ná þeim markmiðum sem stefnt var að.

Með eftirfarandi mynd má lýsa framangreindu samkeppnismati með einföldum hætti:



Að mati Samkeppniseftirlitsins getur samkeppnismat verið öflugt tæki fyrir þá aðila sem starfa við frumvarpsgerð og reglusetningu til að átta sig á afleiðingum fyrir samkeppni á viðkomandi mörkuðum. Einnig getur samkeppnismat verið góð leið til þess að slíkir aðilar þurfi á fyrirfram ákveðinn hátt að rökstyðja fyrir sér og öðrum að sú tillaga sem áætlað er að verði að veruleika sé sú vægasta sem farin yrði til að ná því markmiði sem stefnt er að. Þannig eykst skilvirkni reglusetningar og eykur líkur á að reglusetning nái markmiðum sínum án þess að hafa takmarkandi áhrif á samkeppni, sérstaklega þar sem þess er ekki þörf. Framangreindar tillögur miða að því að lágmarka kostnað og fyrirhöfn af slíku samkeppnismati.

Telja verður að samkeppnismat geti stuðlað að því að markaðir haldist opnir og þannig verði komið í veg fyrir óþarfar opinberar aðgangshindranir. Slík aðferðafræði við opinbera



stjórnsýslu stuðlar að kraftmiklu atvinnulífi til lengri tíma og eykur ávinning neytenda. Þetta er ekki síst mikilvægt við endurreisn efnahagslífsins.

Álitsorð:

„Samkeppniseftirlitið beinir til því til forsætisráðherra að stuðla að því að stjórnvöldum verði gert skylt að framkvæma staðlað samkeppnismat í tengslum við undirbúning að setningu laga og stjórnvaldsfyrirmæla.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson