



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

FYLGISKJAL VI

8. nóvember 2019

Minnisblað um tilskipun ESB nr. 2014/104 um skaðabætur

Í minnisblaði þessu er gerð grein fyrir þeirri réttarbót sem tilskipun ESB nr. 2014/104 (skaðabótatilskipunin)¹ felur í sér fyrir tjónþola í samkeppnisbrotum. Samkeppniseftirlitið hefur í tvígang hvatt atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið til þess að beita sér fyrir innleiðingu á skaðabótatilskipuninni, til að auðvelda tjónþolum samkeppnisbrota hérlendis að sækja bætur úr hendi brotlegra fyrirtækja. Það er jafnframt afstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki er eftir neinu að bíða að tryggja neytendum réttarbætur í samræmi við meginákvæði tilskipunarinnar, jafnvel þótt hún sé ekki orðin hluti af EES-samningnum. Bréf Samkeppniseftirlitsins til ráðuneytisins fylgja minnisblaði þessu.

I.

Raunhæfur möguleiki tjónþola til sækja sér skaðabætur vegna samkeppnislagabrota er mikilvægur þáttur í skilvirkni samkeppnisreglna. Þannig hefur það t.d. verið málátalíbúnaður íslenska ríkisins fyrir EFTA dómstólnum, að rétturinn til að krefjast skaðabóta vegna samkeppnisbrota „*auki virkni samkeppnisreglna og að skaðabótamál [brotaþola] fyrir innlendum dómstólum geti haft verulega þýðingu við að tryggja samkeppni.*“ EFTA dómstóllinn hefur tekið undir þennan rökstuðning íslenska ríkisins og bætt við að þrátt fyrir að stefnandi í slíkum skaðabótamálum „*leitist við að tryggja einkahagsmuni sína stuðlar hann um leið að vernd almannahagsmuna, sem felur í sér ávinning fyrir neytendur.*“²

Samkeppniseftirlitið tekur undir framangreind sjónarmið um mikilvægi einkaréttarlegra úrræða brotaþola til að tryggja virkni samkeppnisreglna (e. private enforcement). Hérlendis er ekki að finna neinar sérreglur um málsmeðferð og úrræði brotaþola vegna samkeppnislagabrota. Vilji tjónþolar sækja skaðabætur úr hendi brotlegra fyrirtækja gilda því almennar reglur skaðabótaréttar og sönnunarreglur einkamálaréttarfars. Hefur það ákveðin vandkvæði í för með sér fyrir tjónþola og veikir þannig einkaréttarlegt eftirlit með samkeppnisbrotum.³

Skaðabótatilskipun ESB leysir þetta vandamál og önnur, með samræmdum reglum um skaðabætur vegna samkeppnislagabrota í því skyni að auðvelda brotaþolum að sækja rétt

¹ Directive 2014/104/EU on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.

² Dómur EFTA dómstólsins í máli nr. E-6/17, Fjarskipta hf. og Símans hf., dags. 30. maí 2018, mgr. 20 og 30.

³ Vegna þess hve flókin samkeppnismál eru og þar sem sönnunaraðferðir brotaþola eru verulega takmarkaðar samanborið við ríkar rannsóknarheimildir samkeppnisyfirvalda, er það nánast ógerningur fyrir að brotaþola að sækja skaðabætur án úrskurðar eða ákvörðunar samkeppnisyfirvalda til staðfestingar á samkeppnisbroti. Brotaþolar bíða því ákvörðunar og niðurstöðu samkeppnisyfirvalda. En jafnvel þótt slík niðurstaða um samkeppnisbrot liggi fyrir er það hins vegar verulega óljóst hérlendis, og það háð sönnunarfærslu aðila og mati dómara hverju sinni, hvort og að hvaða marki slík niðurstaða um samkeppnisbrot hefur sönnunargildi í skaðabótamáli brotaþola; Sjá umfjöllun um þetta í dómi EFTA dómstólsins í máli nr. E-6/17, Fjarskipta hf. og Símans hf., dags. 30. maí 2018.



sinn.⁴ Tilskipunin er nauðsynlegur þáttur í að tryggja öfluga samkeppnisstefnu á innri markaðnum. Samkeppnisreglur eru ein af grunnstoðum EES-samningsins og Samkeppniseftirlitinu er falið að beita reglunum hérlendis. Þá skyldar 3. gr. EES-samningsins íslenska ríkið til þess að grípa til allra viðeigandi ráðstafana, ýmist almennra eða sértækra, til þess að tryggja efndir á skyldum sem leiddar eru af EES-samningnum, og tryggja lagaumhverfi hérlendis sem tekur tillit til meginreglna Evrópuréttar um jafngildi og skilvirkni.

Skaðabótatilskipunin hefur ekki enn verið tekin upp í EES-samninginn. Löggjöfin felur hins vegar í sér nýjar og samræmdar reglur innri markaðarins um málsmeðferð vegna samkeppnislagabrota sem nauðsynlega skortir hérlendis. Það er því ekkert því til fyrirstöðu að atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið beiti sér fyrir innleiðingu á inntaki þeirra reglna sem tilskipunin hefur að geyma.

Með vísan til framangreindra atriða vekur Samkeppniseftirlitið sérstaka athygli á því, að á meðan reglur skaðabótatilskipunarinnar eru ekki innleiddar hérlendis eru einkaréttarleg úrræði þolenda samkeppnisbrota (e. private enforcement) verulega veikari hérlendis en í nágrannalöndum okkar. Og á sama tíma verða það áhrif frumvarpsins að veikja opinbert eftirlit með samkeppnisreglum á Íslandi (e. public enforcement). Verði frumvarpið að lögum verður íslenskt samkeppniseftirlit þannig vængstýft á báða bóga svo að ógnar bæði hagsmunum neytenda og brotþola, sem og samkeppnishæfni íslensks efnahagslífs.

II.

Hér á eftir eru birtar tvær umsagnir frá Samkeppniseftirlitinu, um þá réttarbót sem felst í umræddri tilskipun um skaðabætur. Fyrri umsögnin er frá 9. september 2015, og hin síðari frá 16. febrúar 2016.

* * *

⁴ Tilskipunin felur m.a. í sér þær réttarbætur að löglíkur séu á tjóni vegna ólögmeðs samráðs, auðveldari öflun sönnunargagna fyrir tjónþola, reglur um sönnunargildi úrlausna samkeppnisfirvalda í bótamálum, skýrari fyrningarreglur, fullar bætur til tjónþola o.fl.



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Samkeppniseftirlitið			
Málsnr.	1507013	Ábm.	
Bréfal.	174	Aðrir	
Mótt.	10.9.2015	Fskj.	
Aths.		Tilv.	

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið
bt. Valgerðar Rúnar Benediktsdóttur og
Ólafs Egils Jónssonar
Skúlagata 4
150 Reykjavík

Reykjavík, 9. september 2015

Tilv.: 1507013

Efni: Umsögn Samkeppniseftirlitsins – Tilskipun 2014/104/ESB

Samkeppniseftirlitið vísar til bréfs yðar dags. 17. júlí sl. þar sem óskað var eftir umsögn eftirlitsins um það hvort og þá hvaða áhrif það hefði á samkeppni á Íslandi að innleiða reglur tilskipunar 2014/104/ESB um skaðabætur vegna samkeppnislaga brota í íslenskan rétt. Fram kemur í bréfi yðar að tilskipuninni sé ætlað að auðvelda þolendum brota á samkeppnisreglum að sækja skaðabætur. Þá sé tilskipuninni ætlað að kveða á um samspil skaðabóta og framkvæmd samkeppnisyfirvalda á samkeppnisreglum.

Samkeppniseftirlitið hefur kynnt sér efni tilskipunarinnar og leggur fram eftirfarandi umsögn.

I.

Almennt er lagt til grundvallar að samkeppni í viðskiptum sé afar æskileg þar sem hún auki velferð neytenda og stuðli að hagkvæmni í atvinnulífinu. Nánar tiltekið er virk samkeppni talin hafa þessa kosti:

- Samkeppni stuðlar að því að neytendur fái vörur og þjónustu á sem lægstu verði.
- Samkeppni stuðlar að auknu vöruframboði og betri þjónustu og vörum.
- Agi samkeppninnar knýr fyrirtæki til að hagræða í rekstri og vinnur gegn sóun.
- Samkeppni stuðlar að nýsköpun og framförum í atvinnurekstri.
- Samkeppni stuðlar að þjóðhagslegri hagkvæmni í efnahagslífinu (ábatni neytenda og framleiðenda).

Samkeppnislög sem ríki um víða veröld hafa sett sér hafa því almennt þann tilgang að vernda samkeppnina með því að leggja bann við samkeppnishamlandi aðgerðum sem skaða hagsmuni bæði neytenda og viðskiptalífsins. Jafnframt eiga samkeppnislög að tryggja að öll fyrirtæki hafi möguleika til að taka þátt í heilbrigðri samkeppni og þurfi ekki



að þola óeðlilega eða skaðlega viðskiptahætti af hálfu annarra fyrirtækja. Samkeppnislög eiga þannig að stuðla að því að nýir aðilar geti hafið atvinnurekstur og smærri fyrirtæki stækkað og eru því liður í að efla eða viðhalda öflugu atvinnulífi. Samkeppnislög og öflug framkvæmd þeirra er talin nauðsynleg til þess að stuðla að aukinni framleiðni, hagræðingu og efnahagslegum vexti, sbr. m.a. skýrslu OECD frá 1. september 2015 um efnahagshorfur á Íslandi.

Á sama hátt og ljóst er að samkeppni í viðskiptum hefur jákvæð áhrif liggur fyrir að samkeppnishömlur geta valdið almenningi og atvinnulífinu miklum skaða. Án skilvirkra samkeppnisreglna aukast líkur á óæskilegri hegðun fyrirtækja, störf tapast, framleiðni dregst saman og réttaröryggi neytenda minnkar.

Alvarleg röskun á samkeppni getur falist í því að markaðsráðandi fyrirtæki hreki minni keppinauta út af markaðnum eða hindri að nýir aðilar nái á honum fótfestu. Samkeppnishömlur sem keppinautar geta gripið til með samráði sín á milli eru sérstaklega til þess fallnar að valda almenningi og viðskiptalífinu miklu tjóni. Stofnanir og fræðimenn eru sammála um að samráð keppinauta um t.d. verð eða það að halda nýjum aðila frá markaðnum sé mjög skaðlegt á sama tíma og það geti skapað viðkomandi fyrirtækjum mikinn ávinning. Að sama skapi geta bæði önnur fyrirtæki og almenningur orðið fyrir miklu tjóni vegna brota á samkeppnislögum.

Til skamms tíma var talið varfærið að líta svo á að ávinningur af verðsamráði væri að meðaltali 10% af söluverði en tjón samfélagsins af samráðinu gæti numið 20% af umfangi þeirra viðskipta sem samráðið tæki til.¹ Nýrri rannsóknir gefa hins vegar til kynna að þetta feli í sér vanmat á tjóni neytenda og viðskiptalífsins af samráði.² Í skýrslu OECD frá 2005 er t.d. sagt að rannsóknir gefi til kynna að ólöglegt samráð geti leitt til allt að 60-70% hærra verðs en ella.³ Í skýrslu framkvæmdastjórnar ESB frá júní 2013 er greint frá viðamikilli rannsókn sem unnin var fyrir hana. Í henni kom fram að í 93% tilvika leiðir samráð keppinauta til hærra verðs en ella. Í 70% tilvika hafi samráðið haft þau áhrif að verðið var 10-40% hærra en ella en að meðaltali var það 20% hærra.⁴ Í febrúar 2014 birtist grein frá einum helsta fræðimanni á þessu sviði, John M. Connor prófessor, þar sem hann gerði grein fyrir athugun sinni á 700 hagrannsóknnum á áhrifum samráðs og á rúmlega tvö þúsund dómum dómstóla sem fela í sér mat á áhrifum samráðs. Hans niðurstaða er m.a. sú að að meðaltali leiðir samráð til a.m.k. til 49% hærra verðs en ella.⁵

Rök standa til þess að tjón af völdum brota á samkeppnisreglum geti verið enn meira á Íslandi en í stærri ríkjum. Í matsgerð hagfræðinganna Guðrúnar Johnsen og Gylfa Zoëga,

¹ A report on implementing the hard core cartel recommendation and improving co-operation. OECD Journal of Competition Law and Policy, Volume 2/No. 2.

² Sjá t.d. Tackling Cartels, Simon Williams and Philipp Giradet, 22. febrúar 2007 (birt m.a. á <http://www.konkurransetilsynet.no>): „Academic studies have in the past suggested that cartel conduct imposes on average a surcharge around 10% on the price of goods or services supplied. Today the emerging consensus is that this figure is probably too conservative and that it is likely to be closer to 20-30% and can in certain cases be much higher still.“

³ Cartels: Sanctions against Individuals (2005). Skýrsla gefin út af OECD.

⁴ Commission Staff Working Document – Practical Guide on Quantifying Harm in Actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union SWD(2013) 205, 11.6.2013.

⁵ Connor, John M., Price-Fixing Overcharges: Revised 3rd Edition (24. febrúar 2014)



sem lögð hefur verið fram í máli olíufélaganna gegn Samkeppniseftirlitinu, kemur fram að erlendar rannsóknir um skaðsemi samráðs hafi þýðingu hér á landi. Síðan segir:

„Við þetta má bæta að Ísland er fámennt land og þjóðfélagið einkennist af nálægð og persónulegum kunningsskap. Við slíkar aðstæður aukast líkur á að stjórnendum fyrirtækja takist að stilla saman strengi, bæði er varðar þegjandi samkomulag og samráð. Af þessum sökum má draga þá ályktun að samráð sem stofnað er til hér á landi verði árangursríkara en samráð í stærri samfélögum.“⁶

Telja þessir hagfræðingar að ávinningur olíufélaganna af samráði þeirra hafi verið um nítján milljarðar kr. en tjón almennings og atvinnulífsins af samráðinu hafi verið meira en nemur þessum ávinningi olíufélaganna.

Ísland og önnur ríki hafa brugðist við upplýsingum um mikla skaðsemi samkeppnislagabrota með því að herða samkeppnislög. Það var m.a. gert hér landi á grundvelli tillagna nefndar forsætisráðherra um viðurlög, sbr. lög nr. 52/2007 sem breyttu samkeppnislögum.⁷ Þær breytingar (eða aðrar) lutu hins vegar ekki að þáttum sem tengjast skaðabótum vegna samkeppnislagabrota.

II.

Fyrir liggur að raunhæfur möguleiki á því að sækja skaðabætur vegna brota á samkeppnisreglum er mikilvægur þáttur í öflugri og skilvirkri samkeppnisstefnu. Í Bandaríkjunum gildir sú regla að þolendur samkeppnisbrota eiga rétt á þreföldum bótum. Tilgangur þessarar reglu, og skaðabótamála almennt, í þarlandum samkeppnismálum (private antitrust enforcement) er eftirfarandi:

„Private antitrust enforcement plays a critically important role in implementing the U.S. antitrust laws. From the outset, Congress contemplated that private parties would play a central role in enforcement of the Sherman Act. Indeed, Senator Sherman believed that individuals should act as “private attorneys general,” and that the antitrust laws should encourage such enforcement.

The central feature of private antitrust remedies is its provision for treble damages, which allows plaintiffs in all cases to recover “threefold the damages by him sustained.” Successful antitrust plaintiffs may, in addition, recover attorneys’ fees and, in certain circumstances, prejudgment interest. The effect of these monetary remedies is reinforced by rules that make defendants jointly and severally liable for damages. That is, each defendant is liable for the full amount of damages even if several defendants jointly engage in the unlawful conduct. ...

Treble damages serve five related and important goals:

⁶ Undirmatsgerð í málinu E-4965/2005, dags. 3. október 2008.

⁷ Í frumvarpi sem varð að þeim lögum er m.a. vísað til þess að „rannsóknir á vegum Efnahags- og framfarastofnunar Evrópu (OECD) leitt í ljós að ólögmætur ávinningur fyrirtækja af samráði eða yfirverðlagning sé að jafnaði mun hærrí en almennt hefur verið talið. Af framangreindu leiðir að ólögmætt samráð keppinauta um verð og önnur viðkvæm viðskiptaleg málefni er ótvírætt til þess fallið að hafa í för með sér verulegan efnahagslegan skaða, bæði fyrir neytendur og atvinnulífið.“



- (1) *Deterring anticompetitive conduct;*
- (2) *Punishing violators of the antitrust laws;*
- (3) *Forcing disgorgement of the benefits of anticompetitive conduct from those violators;*
- (4) *Providing full compensation to victims of anticompetitive conduct; and*
- (5) *Providing an incentive to victims to act as "private attorneys general."*⁸

Sökum efnahagslegs mikilvægis samkeppnisreglnanna hefur þannig lengi verið í Bandaríkjunum kerfi sem ætlað er skapa hvata til þess að þolendur samkeppnisbrota (fyrirtæki og/eða neytendur) gegni hlutverki „einkaeftirlitsaðila“ (private attorneys general) sem styðji við eftirlit þarlandra samkeppnisyfirvalda.

Í EES/ESB-samkeppnisrétti hefur þróunin að þessu leyti verið hægari. Dómstóll ESB hefur hins vegar tekið það skýrt fram að skilvirk framkvæmd samkeppnisreglna krefjist þess að tjónþolendur geti sótt bætur, sbr. m.a. dóm dómstólsins frá 5. júní 2014 í mál nr. C-557/12, *Kone AG*.

Í tilkynningu framkvæmdastjórnar ESB frá júní 2013 er bent á hið mikla tjón sem leiðir af samkeppnisbrotum og að annars vegar hagsmunir samfélagsins af virkri samkeppni og hins vegur réttur tjónþola til bóta fari saman. Með því að auðvelda tjónþolum að sækja bætur sé um leið stuðlað að auknum varnaðaráhrifum og þar með öflugari framkvæmd samkeppnisreglna:

*„... infringements of Article 101 or 102 TFEU cause great harm to consumers and undertakings. Anyone who has suffered harm through an infringement of EU competition rules has a right to compensation. This is guaranteed by EU law, as the Court of Justice has repeatedly emphasised. While the objective of the fines is deterrence, the point of damages claims is to repair the harm suffered because of an infringement. More effective remedies for consumers and undertakings to obtain damages would, inherently, also produce beneficial effects in terms of deterring future infringements and ensuring greater compliance with those rules.“*⁹

Að mati Samkeppniseftirlitsins eiga sömu sjónarmið við í íslenskum rétti.

III.

Í framangreindri tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar frá júní 2013 var bent á að engar samræmdar reglur gildi í aðildarríkjum um skaðabætur vegna samkeppnisbrota og torvelt geti verið fyrir aðila að sækja rétt sinn.

Umræddri tilskipun 2014/104/ESB, sem birt var 5. desember 2014, er ætlað að ráða bót á framangreindu og efla þar með samkeppni. Tekur hún bæði til tjóns leiðir af broti á

⁸ Skýrsla til bandaríska þingsins um mögulegar breytingar á þarlandum samkeppnislögum. Ekki lagðar til neinar breytingar á þessum þætti laganna: Antitrust Modernization Commission, Report & Recommendations, apríl 2007 bls. 243 og 246.

⁹ Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Text with EEA relevance) (2013/C 167/07)



EES/ESB-samkeppnisreglum og til tjóns sem leiðir af broti á innlendum samkeppnisreglum. Helstu réttarbætur sem tilskipunni er ætlað að tryggja eru eftirfarandi:

- Reglur sem tryggja að löglíkur séu fyrir því að ólögmætt samráð hafi ollið tjóni en hið brotlega fyrirtæki getur sannað annað.¹⁰
- Reglur sem auðvelda tjónþolum að afla sönnunargagna.
- Reglur sem tryggja sönnunargildi endanlegra úrlausna samkeppnisyfirvalda í bótamálum.
- Skýrar og sanngjarnar fyrningarreglur.
- Reglur sem tryggja að tjónþolar fái fullar bætur (bæði vegna beins tjóns og vegna hagnaðartaps, auk vaxta).
- Reglur sem fela það í sér að hver og einn þátttakandi í broti ber ábyrgð á öllu tjóninu sem það hefur valdið.
- Reglur sem bæta stöðu óbeinna tjónþola (t.d. endanotenda sem kaupa hráefni á yfirverði af heildsala sem neyðst hefur til að hækka verð vegna verðsamráðs framleiðenda á hráefninu).

Í setningu tilskipunarinnar á vettvangi Evrópusambandsins felst sú sameiginlega afstaða Evrópuríkja að tilskipunin sé nauðsynlegur þáttur í því að tryggja öfluga samkeppnisstefnu í Evrópu.¹¹ Samkeppnisreglur eru ein af grunnstoðum EES-samningsins og Samkeppniseftirlitinu er falið að beita EES-samkeppnisreglum hér á landi, sbr. VII kafli samkeppnislaga. Að mati eftirlitsins er í þessu ljósi mjög mikilvægt fyrir framkvæmd EES-samningsins að Ísland innleiði tilskipunina. Af sömu ástæðum er innleiðing tilskipunarinnar liður í því að stuðla að samkeppnishæfni íslensks efnahagslífs.

IV.

Ljóst er samkvæmt framansögðu að einkaréttarleg úrræði vegna samkeppnislagabrota geta skapað bæði almenn og sérstök varnaðaráhrif. Möguleiki lögaðila og einstaklinga á að sækja sér skaðabætur vegna tjóns sem þeir verða fyrir hefur þannig varnaðaráhrif bæði gagnvart tjónvaldinum og fyrirtækjum almennt.¹² Með varnaðaráhrifum er átt við að fyrirtæki brjóta síður gegn samkeppnislögum ef ljóst er m.a. að einkaaðilar muni annars sækja skaðabætur. Við blasir að með því að tryggja betur einkaréttarleg úrræði er unnið enn frekar að því að markmiðum samkeppnislaga sé náð og þjóðfélagsleg velferð verði jafnframt hámarks. Saman geta þannig einkaréttarleg úrræði og eftirlit samkeppnisyfirvalda (og eftir atvikum lögreglu) eftt samkeppni.¹³

Í umræddri skýrslu OECD frá 1. september 2015 kemur fram að ein helsta áskorunin sem Ísland stendur frammi fyrir í efnahagslegu tilliti sé að auka framleiðni í atvinnulífinu. Að

¹⁰ Þetta byggir á skýrum niðurstöðum rannsókna um skaðsemi samráðs.

¹¹ Í fréttatilkynningu framkvæmdastjórnarinnar frá 10. nóvember 2014 segir m.a.: „EU Commissioner in charge of competition policy Margrethe Vestager said, "We need a more robust competition culture in Europe. So I am very glad that the Council has now also formally approved the Directive on antitrust damages actions. I am very pleased that it will be easier for European citizens and companies to receive effective compensation for harm caused by antitrust violations."

¹² Sjá einnig Skaðabótaréttur, Viðar Már Matthíasson, Reykjavík 2005, bls. 63.

¹³ Sjá *Reinforcing the fight against cartels and developing private antitrust damage actions: two tools for a more competitive Europe*. Ræða Neelie Kroes, þáverandi framkvæmdastjóra samkeppnismála hjá framkvæmdastjórn ESB, 8. mars 2007.



mati OECD er efling samkeppni lykilatriði til að auka framlegð og leggur stofnunin til í því sambandi m.a. að „herða samkeppnisstefnu“ til að koma í veg fyrir misnotkun á markaðsráðandi stöðu og ólögætt samráð.¹⁴

Það er eindregið mat Samkeppniseftirlitsins að full innleiðing á tilskipun 2014/104/ESB sé nauðsynleg í því skyni að efla samkeppni og framleiðni hér á landi. Væri sú aðgerð mikilvægur þáttur í nauðsynlegri herðingu á samkeppnisstefnu og þar með auknum varnaðaráhrifum samkeppnisreglna hér á landi.

Er atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið því hvatt til að beita sér fyrir fullri innleiðingu á tilskipuninni svo fljótt sem unnt er.

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson

Sonja Bjarnadóttir

¹⁴ Sjá tilkynningu fjármála- og efnahagsráðuneytisins frá 1. september sl.



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið
bt. Valgerðar Rúnar Benediktsdóttur og
Ólafs Egils Jónssonar
Skúlagata 4
150 Reykjavík

Reykjavík, ^{10.} 9. september 2015
Tilv.: 1507013

Kvittun fyrir móttöku

Ég undirrituð/undirritaður, f.h. atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytsins / Valgerðar Rúnar Benediktsdóttur / Ólafs Egils Jónssonar, hef móttekið boðsent bréf Samkeppniseftirlitsins, kl. _____


Vigdís Aræfsd. kl. 15:48
Nafn viðtakanda

Guðrún Guðmundsson
F.h. Samkeppniseftirlitsins



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Nefndasvið Alþingis
bt. Efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis
Kirkjustræti
150 Reykjavík

Reykjavík, 16. febrúar 2016
Tilv.: 1602002

Efni: Umsögn Samkeppniseftirlitsins - Tilskipun 2014/104/ESB

Samkeppniseftirlitið vísar til tölvupósts sem barst frá efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis dags. 2. febrúar sl. þar sem eftirlitinu var send til umsagnar tilskipun 2014/104/ESB er varðar skaðabótareglur á sviði samkeppnismála. Var veittur frestur til 16. febrúar til þess að skila inn umsögn.

Með bréfi dags. 17. júlí sl. óskaði atvinnuvega – og nýsköpunarráðuneytið eftir umsögn Samkeppniseftirlitsins um það hvort og þá hvaða áhrif það hefði á samkeppni á Íslandi að innleiða reglur tilskipunar 2014/104/ESB um skaðabætur vegna samkeppnislaga brota í íslenskan rétt. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins dags. þann 9. september sl. kom fram það eindregna mat eftirlitsins að full innleiðing á tilskipun 2014/104/ESB væri nauðsynleg í því skyni að efla samkeppni og framleiðni hér á landi. Væri sú aðgerð mikilvægur þáttur í samkeppnisstefnu og varnaðaráhrifum samkeppnisreglna hér á landi. Var atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið því hvatt til að beita sér fyrir fullri innleiðingu á tilskipuninni svo fljótt sem unnt væri.

Samkeppniseftirlitið hefur því kynnt sér efni tilskipunarinnar og leggur fram eftirfarandi umsögn sem ítrekar það sem kom fram í fyrrgreindri umsögn til ráðuneytisins.

I.

Almennt er lagt til grundvallar að samkeppni í viðskiptum sé afar æskileg þar sem hún auki velferð neytenda og stuðli að hagkvæmni í atvinnulífinu. Nánar tiltekið er virk samkeppni talin hafa þessa kosti:

- Samkeppni stuðlar að því að neytendur fái vörur og þjónustu á sem lægstu verði.
- Samkeppni stuðlar að auknu vöruframboði og betri þjónustu og vörum.
- Agi samkeppninnar knýr fyrirtæki til að hagræða í rekstri og vinnur gegn sóun.
- Samkeppni stuðlar að nýsköpun og framförum í atvinnurekstri.



- Samkeppni stuðlar að þjóðhagslegri hagkvæmni í efnahagslífinu (áþati neytenda og framleiðenda).

Samkeppnislög sem ríki um víða veröld hafa sett sér hafa því almennt þann tilgang að vernda samkeppnina með því að leggja bann við samkeppnishamlandi aðgerðum sem skaða hagsmuni bæði neytenda og viðskiptalífsins. Jafnframt eiga samkeppnislög að tryggja að öll fyrirtæki hafi möguleika til að taka þátt í heilbrigðri samkeppni og þurfi ekki að þola óeðlilega eða skaðlega viðskiptahætti af hálfu annarra fyrirtækja. Samkeppnislög eiga þannig að stuðla að því að nýir aðilar geti hafið atvinnurekstur og smærri fyrirtæki stækkað og eru því liður í að efla eða viðhalda öflugum atvinnulífi. Samkeppnislög og öflug framkvæmd þeirra er talin nauðsynleg til þess að stuðla að aukinni framleiðni, hagræðingu og efnahagslegum vexti, sbr. m.a. skýrslu OECD frá 1. september 2015 um efnahagshorfur á Íslandi.

Á sama hátt og ljóst er að samkeppni í viðskiptum hefur jákvæð áhrif liggur fyrir að samkeppnishömlur geta valdið almenningi og atvinnulífinu miklum skaða. Án skilvirkra samkeppnisreglna aukast líkur á óæskilegri hegðun fyrirtækja, störf tapast, framleiðni dregst saman og réttaröryggi neytenda minnkar.

Alvarleg röskun á samkeppni getur falist í því að markaðsráðandi fyrirtæki hreki minni keppinauta út af markaðnum eða hindri að nýir aðilar nái á honum fótfestu. Samkeppnishömlur sem keppinautar geta gripið til með samráði sín á milli eru sérstaklega til þess fallnar að valda almenningi og viðskiptalífinu miklu tjóni. Stofnanir og fræðimenn eru sammála um að samráð keppinauta um t.d. verð eða það að halda nýjum aðila frá markaðnum sé mjög skaðlegt á sama tíma og það geti skapað viðkomandi fyrirtækjum mikinn ávinning. Að sama skapi geta bæði önnur fyrirtæki og almenningur orðið fyrir miklu tjóni vegna brota á samkeppnislögum.

Til skamms tíma var talið varfærið að líta svo á að ávinningur af verðsamráði væri að meðaltali 10% af söluverði en tjón samfélagsins af samráðinu gæti numið 20% af umfangi þeirra viðskipta sem samráðið tæki til.¹ Nýrri rannsóknir gefa hins vegar til kynna að þetta feli í sér vanmat á tjóni neytenda og viðskiptalífsins af samráði.² Í skýrslu OECD frá 2005 er t.d. sagt að rannsóknir gefi til kynna að ólögmaett samráð geti leitt til allt að 60-70% hærra verðs en ella.³ Í skýrslu framkvæmdastjórnar ESB frá júní 2013 er greint frá viðamikilli rannsókn sem unnin var fyrir hana. Í henni kom fram að í 93% tilvika leiði samráð keppinauta til hærra verðs en ella. Í 70% tilvika hafi samráðið haft þau áhrif að verðið hafi verið 10-40% hærra en ella en að meðaltali 20% hærra.⁴ Í febrúar 2014 birtist grein frá einum helsta fræðimanni á þessu sviði, John M. Connor prófessor, þar sem hann gerði grein fyrir athugun sinni á 700 hagrannsóknnum á áhrifum

¹ A report on implementing the hard core cartel recommendation and improving co-operation. OECD Journal of Competition Law and Policy, Volume 2/No. 2.

² Sjá t.d. Tackling Cartels, Simon Williams and Philipp Giradet, 22. febrúar 2007 (birt m.a. á <http://www.konkurransetilsynet.no>): „Academic studies have in the past suggested that cartel conduct imposes on average a surcharge around 10% on the price of goods or services supplied. Today the emerging consensus is that this figure is probably too conservative and that it is likely to be closer to 20-30% and can in certain cases be much higher still.“

³ Cartels: Sanctions against Individuals (2005). Skýrsla gefin út af OECD.

⁴ Commission Staff Working Document – Practical Guide on Quantifying Harm in Actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union SWD(2013) 205, 11.6.2013.



samráðs og á rúmlega tvö þúsund dómum dómstóla sem fela í sér mat á áhrifum samráðs. Hans niðurstaða er m.a. sú að meðaltali leiði samráð til a.m.k. til 49% hærra verðs en ella.⁵

Rök standa til þess að tjón af völdum brota á samkeppnisreglum geti verið enn meira á Íslandi en í stærri ríkjum. Í matsgerð hagfræðinganna Guðrúnar Johnsen og Gylfa Zoëga, sem lögð var fram í máli olíufélaganna gegn Samkeppniseftirlitinu, kemur fram að erlendar rannsóknir á skaðsemi samráðs hafi þýðingu hér á landi. Síðan segir:

„Við þetta má bæta að Ísland er fámennt land og þjóðfélagið einkennist af nálægð og persónulegum kunningsskap. Við slíkar aðstæður aukast líkur á að stjórnendum fyrirtækja takist að stilla saman strengi, bæði er varðar þegjandi samkomulag og samráð. Af þessum sökum má draga þá ályktun að samráð sem stofnað er til hér á landi verði árangursríkara en samráð í stærri samfélögum.“⁶

Telja þessir hagfræðingar að ávinningur olíufélaganna af samráði þeirra hafi verið um nítján milljarðar kr. en tjón almennings og atvinnulífsins af samráðinu hafi verið meira en nemur þessum ávinningi olíufélaganna.

Ísland og önnur ríki hafa brugðist við upplýsingum um mikla skaðsemi samkeppnislagabrota með því að herða samkeppnislög. Það var m.a. gert hér landi á grundvelli tillagna nefndar forsætisráðherra um viðurlög, sbr. lög nr. 52/2007 sem breyttu samkeppnislögum.⁷ Þær breytingar (eða aðrar) lutu hins vegar ekki að þáttum sem tengjast skaðabótum vegna samkeppnislagabrota.

II.

Fyrir liggur að raunhæfur möguleiki á því að sækja skaðabætur vegna brota á samkeppnisreglum er mikilvægur þáttur í öflugri og skilvirkri samkeppnisstefnu. Í Bandaríkjunum gildir sú regla að þolendur samkeppnisbrota eiga rétt á þreföldum bótum. Tilgangur þessarar reglu, og skaðabótamála almennt, í þarlandum samkeppnismálum (private antitrust enforcement) er eftirfarandi:

„Private antitrust enforcement plays a critically important role in implementing the U.S. antitrust laws. From the outset, Congress contemplated that private parties would play a central role in enforcement of the Sherman Act. Indeed, Senator Sherman believed that individuals should act as “private attorneys general,” and that the antitrust laws should encourage such enforcement.

The central feature of private antitrust remedies is its provision for treble damages, which allows plaintiffs in all cases to recover “threefold the damages by him sustained.” Successful antitrust plaintiffs may, in addition,

⁵ Connor, John M., Price-Fixing Overcharges: Revised 3rd Edition (24. febrúar 2014)

⁶ Undirmatsgerð í málinu E-4965/2005, dags. 3. október 2008.

⁷ Í frumvarpi sem varð að þeim lögum er m.a. vísað til þess að „rannsóknir á vegum Efnahags- og framfarastofnunar Evrópu (OECD) leitt í ljós að ólögmætur ávinningur fyrirtækja af samráði eða yfirverðlagning sé að jafnaði mun hærrí en almennt hefur verið talið. Af framangreindu leiðir að ólögmætt samráð keppinauta um verð og önnur viðkvæm viðskiptaleg málefni er ótvírætt til þess fallið að hafa í för með sér verulegan efnahagslegan skaða, bæði fyrir neytendur og atvinnulífið.“



recover attorneys' fees and, in certain circumstances, prejudgment interest. The effect of these monetary remedies is reinforced by rules that make defendants jointly and severally liable for damages. That is, each defendant is liable for the full amount of damages even if several defendants jointly engage in the unlawful conduct. ...

Treble damages serve five related and important goals:

- (1) Detering anticompetitive conduct;*
- (2) Punishing violators of the antitrust laws;*
- (3) Forcing disgorgement of the benefits of anticompetitive conduct from those violators;*
- (4) Providing full compensation to victims of anticompetitive conduct; and*
- (5) Providing an incentive to victims to act as "private attorneys general."⁸*

Sökum efnahagslegs mikilvægis samkeppnisreglnanna hefur þannig lengi verið í Bandaríkjunum kerfi sem ætlað er skapa hvata til þess að þolendur samkeppnisbrota (fyrirtæki og/eða neytendur) gegni hlutverki „einkaeftirlitsaðila“ (private attorneys general) sem styðji við eftirlit þarlanda samkeppnisyfirvalda.

Í EES/ESB-samkeppnisrétti hefur þróunin að þessu leyti verið hægari. Dómstóll ESB hefur hins vegar tekið það skýrt fram að skilvirk framkvæmd samkeppnisreglna krefjist þess að tjónþolendur geti sótt bætur, sbr. m.a. dóm dómstólsins frá 5. júní 2014 í mál nr. C-557/12, *Kone AG*.

Í tilkynningu framkvæmdastjórnar ESB frá júní 2013 er bent á hið mikla tjón sem leiði af samkeppnisbrotum og að annars vegar hagsmunir samfélagsins af virkri samkeppni og hins vegar réttur tjónþola til bóta fari saman. Með því að auðvelda tjónþolum að sækja bætur sé um leið stuðlað að auknum varnaðaráhrifum og þar með öflugari framkvæmd samkeppnisreglna:

„... infringements of Article 101 or 102 TFEU cause great harm to consumers and undertakings. Anyone who has suffered harm through an infringement of EU competition rules has a right to compensation. This is guaranteed by EU law, as the Court of Justice has repeatedly emphasised. While the objective of the fines is deterrence, the point of damages claims is to repair the harm suffered because of an infringement. More effective remedies for consumers and undertakings to obtain damages would, inherently, also produce beneficial effects in terms of deterring future infringements and ensuring greater compliance with those rules.“⁹

Að mati Samkeppniseftirlitsins eiga sömu sjónarmið við í íslenskum rétti.

⁸ Skýrsla til bandaríska þingsins um mögulegar breytingar á þarlandum samkeppnislögum. Ekki lagðar til neinar breytingar á þessum þætti laganna: Antitrust Modernization Commission, Report & Recommendations, apríl 2007 bls. 243 og 246.

⁹ Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Text with EEA relevance) (2013/C 167/07)



III.

Í framangreindri tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar frá júní 2013 var bent á að engar samræmdar reglur gildi í aðildarríkjum um skaðabætur vegna samkeppnisbrota og torvelt geti verið fyrir aðila að sækja rétt sinn.

Umræddri tilskipun 2014/104/ESB, sem birt var 5. desember 2014, er ætlað að ráða bót á framangreindu og efla þar með samkeppni. Tekur hún bæði til tjóns sem leiðir af broti á EES/ESB-samkeppnisreglum og til tjóns sem leiðir af broti á innlendum samkeppnisreglum. Helstu réttarbætur sem tilskipunni er ætlað að tryggja eru eftirfarandi:

- Reglur sem tryggja að löglíkur séu fyrir því að ólöglegt samráð hafi ollið tjóni en hið brotlega fyrirtæki getur sannað annað.¹⁰
- Reglur sem auðvelda tjónþolum að afla sönnunargagna.
- Reglur sem tryggja sönnunargildi endanlegra úrlausna samkeppnisyfirvalda í bótamálum.
- Skýrar og sanngjarnar fyrningarreglur.
- Reglur sem tryggja að tjónþolar fái fullar bætur (bæði vegna beins tjóns og vegna hagnaðartaps, auk vaxta).
- Reglur sem fela það í sér að hver og einn þátttakandi í broti ber ábyrgð á öllu tjóninu sem það hefur valdið.
- Reglur sem bæta stöðu óbeinna tjónþola (t.d. endanotenda sem kaupa hráefni á yfirverði af heildsala sem neyðst hefur til að hækka verð vegna verðsamráðs framleiðenda á hráefninu).

Í setningu tilskipunarinnar á vettvangi Evrópusambandsins felst sú sameiginlega afstaða Evrópuríkja að tilskipunin sé nauðsynlegur þáttur í því að tryggja öfluga samkeppnisstefnu í Evrópu.¹¹ Samkeppnisreglur eru ein af grunnstoðum EES-samningsins og Samkeppniseftirlitinu er falið að beita EES-samkeppnisreglum hér á landi, sbr. VII kafli samkeppnislaga. Að mati eftirlitsins er í þessu ljósi mjög mikilvægt fyrir framkvæmd EES-samningsins að Ísland innleiði tilskipunina. Af sömu ástæðum er innleiðing tilskipunarinnar liður í því að stuðla að samkeppnishæfni íslensks efnahagslífs.

IV.

Ljóst er samkvæmt framansögðu að einkaréttarleg úrræði vegna samkeppnislaga brota geta skapað bæði almenn og sérstök varnaðaráhrif. Möguleiki lögaðila og einstaklinga á að sækja sér skaðabætur vegna tjóns sem þeir verða fyrir hefur þannig varnaðaráhrif bæði gagnvart tjónvaldinum og fyrirtækjum almennt.¹² Með varnaðaráhrifum er átt við að fyrirtæki brjóta síður gegn samkeppnislögum ef ljóst er m.a. að einkaaðilar muni annars sækja skaðabætur. Við blasir að með því að tryggja betur einkaréttarleg úrræði er unnið enn frekar að því að markmiðum samkeppnislaga sé náð og þjóðfélagsleg velferð

¹⁰ Þetta byggir á skýrum niðurstöðum rannsókna um skaðsemi samráðs.

¹¹ Í fréttatilkynningu framkvæmdastjórnarinnar frá 10. nóvember 2014 segir m.a.: „EU Commissioner in charge of competition policy Margrethe Vestager said, "We need a more robust competition culture in Europe. So I am very glad that the Council has now also formally approved the Directive on antitrust damages actions. I am very pleased that it will be easier for European citizens and companies to receive effective compensation for harm caused by antitrust violations."

¹² Sjá einnig Skaðabótaréttur, Viðar Már Matthíasson, Reykjavík 2005, bls. 63.



verði jafnframt háværkuð. Saman geta þannig einkaréttarleg úrræði og eftirlit samkeppnisyfirvalda (og eftir atvikum lögreglu) eft samkeppni.¹³

Í umræddri skýrslu OECD frá 1. september 2015 kemur fram að ein helsta áskorunin sem Ísland stendur frammi fyrir í efnahagslegu tilliti sé að auka framleiðni í atvinnulífinu. Að mati OECD er efling samkeppni lykilatriði til að auka framlegð og leggur stofnunin til í því sambandi m.a. að „herða samkeppnisstefnu“ til að koma í veg fyrir misnotkun á markaðsráðandi stöðu og ólögmett samráð.¹⁴

Það er eindregið mat Samkeppniseftirlitsins að full innleiðing á tilskipun 2014/104/ESB sé nauðsynleg í því skyni að efla samkeppni og framleiðni hér á landi. Væri sú aðgerð mikilvægur þáttur í nauðsynlegri herðingu á samkeppnisstefnu og varnaðaráhrifum samkeppnisreglna hér á landi.

Er efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis því hvött til að beita sér fyrir fullri innleiðingu á tilskipuninni svo fljótt sem unnt er. Í yfirlitsblaði sem fylgdi umsagnarbeiðni þingnefndar til Samkeppniseftirlitsins kemur fram varðandi nauðsynlegar lagabreytingar að það sé útfærsluatriði hvernig sé best að innleiða þessar reglur. Kemur fram að líklegast þyrfti að bæta við kafla í samkeppnislög nr. 44/2005 eða búa til sérlög um skaðabætur vegna samkeppnisbrota. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar tekur Samkeppniseftirlitið undir það sem þarna kemur fram um að nauðsynlegt sé að innleiða umrædda tilskipun með lagasetningu þar sem markmið hennar eru ekki nægilega tryggð með þeim lögum sem í gildi eru. Samkeppniseftirlitið tekur að svo stöddu ekki afstöðu til þess nákvæmlega með hvaða lögum slíkt skuli gert.

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið


Guðmundur Sigurðsson


Sonja Bjarnadóttir

¹³ Sjá *Reinforcing the fight against cartels and developing private antitrust damage actions: two tools for a more competitive Europe*. Ræða Neelie Kroes, þáverandi framkvæmdastjóra samkeppnismála hjá framkvæmdastjórn ESB, 8. mars 2007.

¹⁴ Sjá tilkynningu fjármála- og efnahagsráðuneytisins frá 1. september sl.