



## **HAGKVÆMNI SEM SJÓNARMÍÐ VIÐ ÚRLAUSN SAMKEPPNISMÁLA**

Óskar Sæberg Sigurðsson

2016

BA í lögfræði

Höfundur: Óskar Sæberg Sigurðsson

Kennitala: 020590-2039

Leiðbeinandi: Heimir Örn Herbertsson

Lagadeild

School of Law

## **Útdráttur: Hagkvæmni sem sjónarmið við úrlausn samkeppnismála**

Ritgerðin fjallar um meginreglur samkeppnisréttar við úrlausn samkeppnismála með áherslu á hagkvæmnissjónarmið. Í ritgerðinni er leitað svara við því hvað felst í markmiði samkeppnislaga og hvert sé hlutverk samkeppnisyfirvalda við úrlausn samkeppnismála. Fyrsti kafli fjallar um markaðsgerðir og kenninguna um fullkomna samkeppni þar sem því er lýst hvernig virk samkeppni stuðlar að neytendaábata. Í öðrum kafla er fjallað um kostnaðarhugtök og rekstur fyrirtækja á virkum samkeppnismarkaði í þeim tilgangi að útskýra hvað felst í framleiðsluábata. Í þriðja kafla er fjallað um tilgang og markmið samkeppnislaga og hlutverk samkeppnisyfirvalda. Í fjórða kafla er fjallað um áherslur og nálgun samkeppnisyfirvalda við úrlausn samkeppnismála. Fimmti kafli fjallar um bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu þar sem áherslan er lögð á umfjöllun um jafn hagkvæman keppinaut. Sjötti kafli fjallar um bann við samkeppnishamlandi samráði og samstilltum aðgerðum innan samtaka fyrirtækja. Áherslan er lögð á þau hagkvæmnissjónarmið sem koma til skoðunar þegar samtök fyrirtækja sækja um undanþágu frá bannákvæðum samkeppnislaga. Sjöundi kafli fjallar um hagkvæmnissjónarmið við efnislegt mat á samruna og setningu skilyrða fyrir samruna fyrirtækja. Það kemur til umfjöllunar hvernig hægt er að réttlæta samkeppnishamlandi háttsemi fyrirtækja á grundvelli þeirrar hagkvæmni sem henni fylgir. Niðurstaðan er að Samkeppnisyfirvöld ættu að fylgja þeirri meginreglu að skilvirkni fyrirtækja sé best til þess fallin að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins.

**Abstract: Matters of Competition - Efficiency as a general principle**

In this essay the aim is to explain the general principles when approaching competition law with special emphasis on efficiency. In the first chapter markets, perfect competition and the importance of competitive markets is discussed. In second chapter costs and basic economics are dicussed in order to explain how companies maximize their profit. The objectives of competition law and the role of competition authorities are introduced in chapter three. The next chapter is devoted to European Commission's pro-active policy, form-based and economic approach to competition law and how negative effects on competition can be justified on the grounds that it also creates efficiency gains. Next chapter discusses abuse of a dominant position and predatory pricing in relation to the "As efficient test". Competition authorities will normally intervene if a dominant undertaking will use their market power to sell their product at a price that will lead to foreclosure of as efficient competitor. Chapter six then discusses agreements and concerted practices between undertakings. It is explained how certain markets have legal competition boundries and how competition authorities can make exeptions to competition law on the grounds that it also creates efficiency. Chapter seven discusses mergers, merger control and remedies. Finally the main conclusion is that a market behaviour that leads to efficiencies and also consumers surplus, should not be forbidden by competition authorities. Efficiency is by this conclusion a general principle when applying competition law.

## Efnisyfirlit:

<b>Skrá yfir frumheimildir .....</b>	<b>V</b>
Íslensk lög og reglugerðir.....	V
Evrópsk lög .....	V
<b>Dómar, úrskurðir og ákvarðanir .....</b>	<b>V</b>
Dómur Hæstaréttar Íslands .....	V
Dómar Evrópudómstólsins .....	V
Úrskurðir íslenskra samkeppnisyfivalda.....	V
Ákvarðanir íslenskra samkeppnisyfivalda .....	VI
<b>Lögskýringagögn.....</b>	<b>VI</b>
Íslensk lögskýringagögn.....	VI
Evrópsk lögskýringagögn .....	VI
<b>Inngangur.....</b>	<b>1</b>
<b>1. Markaðsgerðir .....</b>	<b>3</b>
1.1 Samkeppnismarkaður.....	3
1.2 Fullkominn samkeppnismarkaður .....	4
1.2.1 Efasemdir um fullkomna samkeppni.....	4
1.3 Fákeppnismarkaður .....	5
<b>2. Kostnaður fyrirtækja.....</b>	<b>7</b>
2.1 Sokkinn kostnaður (e. sunk cost).....	7
2.2 Framleiðslukostnaður.....	8
2.3 Jaðarkostnaður (e. marginal cost) .....	8
2.4 Langtíma viðbótarkostnaður (e. long term incremental cost).....	9
2.5 Hjákvæmilegur kostnaður (e. avoidable cost) .....	9
2.6 Framleiðsluáhati (e. producers surplus).....	10
<b>3. Samkeppnislög .....</b>	<b>11</b>
3.1 Gildissvið samkeppnislaga .....	11
3.2 Samspil samkeppnislaga við sérlög.....	11
3.3 Hlutverk Samkeppniseftirlitsins .....	12
<b>4. Úrlausn samkeppnismála .....</b>	<b>14</b>
4.1 Formbundin nálgun .....	14

4.2 Efnahagsleg nálgun.....	15
4.3 Hagkvæmnissjónarmið við úrlausn samkeppnismála .....	15
4.3.1 Takmörk hagkvæmnissjónarmiða við útilokun á samkeppni.....	16
<b>5. Beiting 10. og 15. gr. samkeppnislaga (101. gr. TFEU) .....</b>	<b>17</b>
5.1 Verðsamráð og samstilltar aðgerðir .....	17
5.2 Einstaklingsbundin undanþága 15. gr. skl. ....	18
5.3 Undantekningarregla 3. mgr. 101. gr. TFEU.....	18
5.4 Fordæmisréttur .....	19
5.4.1 Forsaga málsins .....	19
5.4.2 Hreyfli svf. veitt undanþága til reynslu.....	20
5.4.3 Grundvöllur undanþágunnar.....	21
<b>6. Beiting 11. gr. samkeppnislaga (102. gr. TFEU).....</b>	<b>24</b>
6.1 Misnotkun á markaðsráðandi stöðu (e. abuse of a dominant position) .....	25
6.1.1 Samtvinnun (e. Tyin) .....	25
6.1.2 Skaðleg undirverðlagning (e. Predatory price cutting) .....	26
6.2 Prófið um jafn hagkvæman keppinaut (e. As efficient test) .....	27
6.3 Fordæmisréttur .....	28
<b>7. Samrunar.....</b>	<b>30</b>
7.1 Tegundir samruna .....	30
7.2 Tilkynningarskylda um samruna fyrirtækja.....	30
7.3 Eftirlit með samruna.....	31
7.4 Efnislegt mat á samruna .....	32
7.5 Fordæmisréttur .....	33
<b>8. Niðurstöður .....</b>	<b>36</b>
<b>Heimildaskrá .....</b>	<b>38</b>

## **Skrá yfir frumheimildir:**

### **Íslensk lög og reglugerðir**

Búvörulög nr. 33/1993

Lög um Evrópska efnahagssvæðið nr. 2/1993

Lög um leigubifreiðar nr. 134/2001

Samkeppnislög nr. 44/2005

Samkeppnislög nr. 8/1993

Stjórnsýslulög nr. 37/1993

Reglugerð um leigubifreiðar nr. 397/2003

### **Evrópsk lög**

Treaty on the Functioning of the European Union OJ C326/01

### **Dómar, úrskurðir og ákvarðanir**

#### **Dómur Hæstaréttar Íslands**

Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu, Hrd. 28. apríl 2016 í máli nr. 419/2015.

#### **Dómar Evrópudómstólsins**

Mál C-27/76, United Brands gegn Commission, [1978] ECR 207

Mál C-85/76, Hoffman – La Roche gegn Commission, [1979] ECR 3451

Mál C-62/86, AKZO Chemie BV gegn Commission [1991] ECR I 3359

#### **Úrskurðir íslenskra samkeppnisyfivalda**

Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið gegn Samkeppniseftirlitinu, úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 8. október í máli nr. 19/2005.

Bandalag íslenskra leigubifreiðastjóra gegn Samkeppniseftirlitinu, úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 18. apríl 2006 í máli nr. 2/2006.

Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli gegn Samkeppniseftirlitinu, úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 7. júlí í máli nr. 3/2006.

## **Ákvarðanir íslenskra samkeppnisyfirvalda**

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 7. febrúar 2004 í máli nr. 4/2006.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 28. júní 2006 í máli nr. 22/2006.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 30. júní 2006 í máli nr. 23/2006.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 2. júlí 2007 í máli nr. 34/2007.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 18. ágúst 2008 í máli nr. 47/2008.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 22. desember 2009 í máli nr. 45/2009.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 29. júní 2011 í máli nr. 21/2011.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 20. september 2011 í máli nr. 30/2011.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 13. desember 2012 í máli nr. 31/2012.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 10. febrúar 2014 í máli nr. 39/2014.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 3. desember 2014 í máli nr. 35/2014.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 22. maí 2015 í máli nr. 14/2015.

## **Lögskýringagögn**

### **Íslensk lögskýringagögn**

Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 116 - 9. mál

### **Evrópsk lögskýringagögn**

Communication From the Commission, European Commissioner for Competition policy:

Proactive Competition Policy and the role of the Consumer [Dublin 2004]

Commission Notice on the Definition of relevant market for the purpose of community law

[1997] OJ C372/03

Communication From the Commission, Guidelines on the application of Article 81(3) of the

Treaty OJ [2004] C 101/08

Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004 [2008] OJ C267/01

Communication From the Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings OJ [2009] C 45/02

## Inngangur

Mikið hefur verið rætt um samkeppnislög og tengsl þeirra við atvinnulífið nú síðustu ár eftir efnahagshrunið árið 2008<sup>1</sup> en beiting samkeppnislaga er óhjákvæmilega tengd hagkerfinu og þeim fyrirtækjum sem í því starfa.<sup>2</sup> Samkeppnislög þurfa oft á tíðum að taka mið af aðstæðum í efnahagslífinu og geta því verið talsvert flókin í framkvæmd. Þeim er þó ætlað að gæta hagsmuna neytenda<sup>3</sup> með því að stuðla að aðgengilegum og virkum samkeppnismörkuðum, þar sem á milli fyrirtækja ríkir samkeppni sem er byggð á rekstrarlegum forsendum og vinna að hagkvæmni við nýtingu á framleiðsluþáttum þjóðfélagsins samanber 1. gr. Samkeppnislaga nr. 44/2005 (skl.). Samkeppnisreglur fjalla því að miklu leyti um hagfræðilega hegðun fyrirtækja og í samkeppnisrétti gildir meginreglan um að virk samkeppni sé besta leiðin til þess að stuðla að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta samanber 1. gr. skl.<sup>4</sup>

Í ritgerðinni er leitað svara við því hvað felst í markmiði samkeppnislaga og hvert sé hlutverk samkeppnisyfirvalda við úrlausn samkeppnismála. Það kemur til skoðunar hvernig hægt er að réttlæta háttsemi fyrirtækja sem skerða virka samkeppni á grundvelli þeirrar hagkvæmni sem henni fylgir. Samkeppnisyfirvöldum ber við úrlausn samkeppnismála að vinna að markmiði samkeppnislaga og geta því til dæmis veitt undanþágur frá bannreglum samkeppnislaga og heimilað samkeppnishamlandi samruna með setningu aukaskilyrða, að því tilskyldu að slík ráðstöfun feli í sér aukna hagkvæmni. Áhersla er lögð á umfjöllun um það hvort samkeppnissjónarmið geti verið réttilega takmörkuð á grundvelli hagkvæmnissjónarmiða og hvort að virk samkeppni sé ávallt besta leiðin til þess að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta.

Samkeppnislög innihalda í grófum dráttum fjórar grundvallarreglur sem eru bann við samkeppnishamlandi samningum, bann við misnotkun á efnahagslegum styrk, samrunareglur og opinberar samkeppnishömlur.<sup>5</sup> Í þessari ritgerð verður lögð áhersla á fyrstu þrjár reglurnar, en þær eiga það sameiginlegt að fordæma samkeppnishamlandi háttsemi fyrirtækja og eftir atvikum háttsemi sem útilokar virka samkeppni. Til þess að útskýra vægi hagkvæmnissjónarmiða við úrlausn samkeppnismála verða álitamál varðandi fyrrgreindar

---

<sup>1</sup> Samkeppniseftirlitið, „Ritröð Samkeppniseftirlitsins: Samkeppnin eftir hrun“ Rit nr. 2/2011

<sup>2</sup> Samtök atvinnulífsins, „Viðhorf atvinnulífsins: samkeppnislögin og framkvæmd þeirra“ (Tillögur SA október 2012)

<sup>3</sup> Richard Wish og David Bailey, *Competition law* (7. útg., Oxford University Press 2012) 3.

<sup>4</sup> sama heimild, 3.

<sup>5</sup> sama heimild, 3.



grundvallarreglur samkeppnislaga tekin til skoðunar. Fjallað er um samtvinnun, undirverðlagningu markaðsráðandi fyrirtækis og prófið um jafn hagkvæman keppinaut við beitingu 11. gr. skl., veitingu undanþágu frá 10. gr. skl. samanber 12. gr. skl. til þess að viðhafa verðsamráð og að lokum er fjallað um tilganginn með heimild samkeppnisyfivalda til þess að setja aukaskilyrði til þess að koma í veg fyrir samkeppnishamlandi áhrif samruna.

Íslensk samkeppnislög eru að mestu tilkomin vegna aðildar Íslands að EES-samningnum sem var lögfestur með lögum um Evrópska efnahagssvæðið nr. 2/1993 (EES.). Úrlausnir evrópskra samkeppnisyfivalda og túlkun þeirra á samkeppnislögum munu því óhjákvæmilega hafa áhrif á það hvernig samkeppnislögum er beitt hér á landi meðal annars vegna skuldbindinga Íslands á grundvelli EES-samningsins um samræmda skýringu laga í aðildarríkjum samningsins samanber 3. gr. EES. Áherslur og túlkun á samkeppnislöggjöf hjá evrópskum samkeppnisyfivöldum geta því verið til leiðbeiningar og skýringar við túlkun íslenskra samkeppnislaga. Í ritgerðinni verður lögð megin áhersla á íslensk samkeppnislög og úrlausnir Samkeppniseftirlitsins á Íslandi. Litið er til Evrópulöggjafar í Sáttmála um starfshætti Evrópusambandsins (*e. Treaty on the Functioning of the European Union*).<sup>6</sup> Til viðbótar verða svo til frekari skýringa á beitingu samkeppnislöggjafar litið á áherslur framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins við úrlausn samkeppnismála er varða samráð,<sup>7</sup> samruna<sup>8</sup> og misnotkun á markaðsráðandi stöðu<sup>9</sup> ásamt viðeigandi úrlausnum evrópskra samkeppnisyfivalda og dómaframkvæmd Evrópudómstólsins.

---

<sup>6</sup> Hér eftir TFEU.

<sup>7</sup> Communication From the Commission, Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty OJ [2004] C 101/08.

<sup>8</sup> Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004 [2008] OJ C267/01.

<sup>9</sup> Communication From the Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings OJ [2009] C 45/02.

## 1. Markaðsgerðir

Við úrlausn samkeppnismála þurfa samkeppnisyfirvöld að taka tillit til þeirra markaðsaðstæðna sem eru uppi í hverju máli fyrir sig. Aðstæður á markaðnum lýsa því til dæmis hvort markaðurinn sé aðgengilegur ásamt því hversu stór og hversu mörg fyrirtæki eru til staðar á markaðnum. Markaðsaðstæður geta þess vegna skipt miklu máli við mat á lögmæti og afleiðingum af þeirri markaðshegðun sem fyrirtækin viðhafa og því rétt að byrja umfjöllun ritgerðarinnar á skilgreiningu markaðsgerða.

### 1.1 Samkeppnismarkaður

Í daglegu tali myndi vera hægt að segja að þau fyrirtæki sem sækjast eftir sömu viðskiptavinunum séu samkeppnisaðilar. Með þeirri skilgreiningu myndu því allir markaðir sem hefðu fleiri en eitt fyrirtæki hljóta að vera samkeppnismarkaðir. Í augum hagræðinga eru hins vegar einungis hluti þeirra svokallaðir samkeppnismarkaðir.<sup>10</sup> Þegar talað er um samkeppni merkir það baráttu eða keppni milli tveggja eða fleiri aðila um yfirburði og er samkeppni því í stuttu máli sú háttsemi sem fyrirtæki viðhafa í þeim tilgangi að fá neytendur til þess að eiga við þau viðskipti frekar en keppinauta sína.<sup>11</sup> Til samanburðar má líta á einokunarmarkaði en með einokun er átt við að engin samkeppni ríkir þar sem að aðeins eitt fyrirtæki er á markaðnum. Í slíkum tilvikum ræður fyrirtækið markaðnum og getur stjórnað verði, framboði og gæðum á vöru eða þjónustu sinni vegna þess að það þarf ekki að svara kalli neytenda af þeim sökum að þeir eru tilneyddir til þess að eiga viðskipti sín við einokunarfyrirtækið.<sup>12</sup> Samkeppni grundvallast á þeirri hegðun sem fyrirtæki viðhafa og þeim aðstæðum sem uppi eru á markaðnum. Virk samkeppni er talin helsta hvatning fyrirtækja til þess að vinna að lægri framleiðslukostnaði og um leið að sú hagræðing skili sér til neytenda.<sup>13</sup> Með virkri samkeppni þurfa fyrirtæki að keppast um hylli neytenda í þeim tilgangi að geta uppfyllt eftirspurn þeirra betur en keppinautar sínir og einkennist virkur samkeppnismarkaður því af fyrirtækjum sem stunda tíða og virka þátttöku í slíkri markaðshegðun. Virk samkeppni er því talin vera drifkraftur framfara þar sem að hún í neyðir fyrirtæki til þess að mæta henni og reyna að gera betur en keppinautar þeirra.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Jeffrey M. Perloff., *Microeconomics* (7. Útg., Pearson Education 2015) 245.

<sup>11</sup> Wish og Bailey (n. 2) 4.

<sup>12</sup> Perloff (n. 9) 369.

<sup>13</sup> sama heimild, 300.

<sup>14</sup> Wish og Bailey (n. 2) 3.

## 1.2 Fullkominn samkeppnismarkaður

Til þess að fullkomin samkeppnismarkaður geti átt sér stað þarf því mikinn fjölda af kaupendum og seljendum, samskonar vöruframboð þar sem neytendur eru fullkomlega upplýstir um möguleika sína og engar hindranir eru fyrir dreifingu eða framleiðslu ásamt því að aðgengi og útganga af markaðnum er hindrunarlaus.<sup>15</sup> Þættir líkt og inngöngu- eða útgönguhindranir af markaðnum, fjöldi kaupenda og seljenda ásamt upplýsingum um vöru og eiginleika hennar hafa áhrif á framboð og/eða eftirspurn eftir vörunni og hafa því áhrif á verð hennar.<sup>16</sup> Á fullkomnum samkeppnismarkaði geta fyrirtæki ekki einhliða ráðið verði eða framboði á vörunni þar sem það er bundið við eftirspurn neytenda.<sup>17</sup> Framleiðsluþættir þjóðfélagsins eru nýttir með eins hagkvæmum hætti og mögulegt er þar sem að fullkomninni framleiðsluhagkvæmni (*e. productive efficiency*) yrði náð sem þýðir að varan er framleidd með minnsta mögulega kostnaði og framleiðandi getur ekki selt vöru sína yfir kostnaðarverði því annars færu neytendur með viðskipti sín til keppinautar og fullkomninni dreifingarhagkvæmni (*e. allocative efficiency*) væri náð þar sem að vörum og þjónustu er dreift svo jafnt á milli neytenda að ekki verður hægt er bæta stöðu neins nema með því að skerða um leið stöðu annars.<sup>18</sup> Neytendaábatí er þar með í hámarki þar sem að verð vörunnar fer aldrei yfir kostnað við framleiðslu hennar. Í heimi fullkominnar samkeppni hefur jafnvægi á milli framboðs og eftirspurnar verið náð þar sem að neytendur geta keypt vöruna á því verði sem þeir vilja borga fyrir hana og henni er dreift að óskum neytenda.<sup>19</sup> Nýsköpun (*e. dynamic efficiency*) er ekki beint hluti af kenningunni um fullkomna samkeppni en það má leiða að því líkur að þar sem að framleiðsluþættir eru fullnýttir væri eina leiðin til þess að sækja viðskipti neytenda að framleiða eða selja nýja vöru. Á fullkomnum samkeppnismarkaði er staðan þar með sú að ekki er hægt að ná fram frekari hagræðingu og framleiðsluþættir eru nýttir með eins hagkvæmum hætti og mögulegt er.<sup>20</sup>

### 1.2.1 Efasemdir um fullkomna samkeppni

Kenningin um fullkomna samkeppni lýsir því að nokkru leyti hvað sé átt við með markmiði samkeppnislaga um hagkvæma nýtingu framleiðsluþátta og þeim aðstæðum sem samkeppnisyfirvöldum er ætlað að stuðla að. Kenningin um fullkomna samkeppni er þó

---

<sup>15</sup> Wish og Bailey (n. 2) 4.

<sup>16</sup> Perloff (n. 9) 32-33.

<sup>17</sup> sama heimild, 36.

<sup>18</sup> Wish og Bailey (n. 2) 4.

<sup>19</sup> Jeffrey (n. 9) 250.

<sup>20</sup> Wish og Bailey (n. 2) 4.

óraunsæ þar sem að ekki er raunhæft að slíkar markaðsaðstæður séu uppi í raunveruleikanum. Kenningin tekur til dæmis ekki tillit til samfélagslegs kostnaðar líkt og mengunar eða annarra umhverfisáhrifa. Eins mætti benda á markaði þar sem að varan er nýsköpun sem hefur því mögulega enga keppinauta en samkeppni um vörur á nýsköpunarmörkuðum birtist frekar í þeirri mynd að á hverju ári sé ný vara framleidd fremur en reglulegar verðlækkningar eða tilboð. Dæmi um slíka samkeppni væri á snjallsímamarkaðnum, þar sem að fyrirtæki eins og Apple hefur lagt gríðarlega áherslu á nýjungar og árlegar uppfærslur á Iphone snjallsímanum. Einnig mætti nefna ýmis svið efnahagslífsins líkt og landbúnað á Íslandi þar sem að í vissum tilvikum hafa lögmál virkrar verðsamkeppni ekki verið talin besta leiðin til þess að vinna að hagkvæmri nýtingu þeirra framleiðsluþátta samanber Búvörulög nr. 33/1993 (bl.). Lögin voru sett voru í þeim tilgangi að stuðla að framförum og aukinni hagkvæmni í búvöruframleiðslu samanber a-liður 1. gr. bl. Það getur verið forsenda fyrir uppbyggingu og framþróun einhvers markaðar að á honum séu fá en öflug fyrirtæki fremur en mörg lítil. Þá sérstaklega á minni mörkuðum sem jafnvel eru enn að myndast í þeim tilgangi ná upp nauðsynlegri rekstrarhagkvæmni við framleiðsluna.<sup>21</sup> Með stærðarhagkvæmni er átt við að hagkvæmt getur verið að framleiða vöruna í auknu magni þar sem að kostnaður við framleiðslu á hverri einingu getur oft á tíðum lækkað um leið og framleiðsla er aukin.<sup>22</sup> Með hugtakinu breiddarhagkvæmni er átt við að fyrirtæki geti náð fram aukinni hagkvæmni í rekstri sínum með því að samnýta aðföng og framleiðslutæki sín við framleiðslu eða sölu á tveimur eða fleiri vörum.<sup>23</sup> Fyrirtæki á litlum mörkuðum hafa til dæmis gripið til þess að auka við vöruúrval sitt og m.a. lagt áherslu á að geta veitt viðskiptavinum allar þær vörur, sem teljast í eðlilegu sambandi við þá vöru, sem viðskiptavinur leitast eftir hjá viðkomandi fyrirtæki. Má í þessu samhengi líta til þess að eðlilegt þykir að verslanir líkt og IKEA og Rúmfatalagerinn bjóði upp á flestar vörur sem neytandinn leitar eftir þegar hann þarf að kaupa innbú heimilisins.

### 1.3 Fákeppnismarkaður

Í ljósi þess að við Íslendingar erum búsettir á fámennri eyju með engin aðliggjandi landamæri eru markaðsaðstæður töluvert frábrugðnar þeim sem til dæmis eru við lýði hjá nágrannaþjóðum okkar í Evrópu. Fáir kaupendur hér á landi geta leitt til þess að erfitt getur verið fyrir íslensk fyrirtæki að skapa sér nauðsynlega stærðarhagkvæmni og hart er barist um þá bita sem í boði eru. Þegar fáir kaupendur eru á markaðnum verður það því í einhverjum tilvikum mikilvægt

<sup>21</sup> Snjólfur Ólafsson, „Fögnum fákeppni“ *Morgunblaðið* (Reykjavík 22. september 2004)

<sup>22</sup> Wish og Bailey (n. 2) 10.

<sup>23</sup> sama heimild, 10.

fyrir fyrirtæki að ná hárrí markaðshlutdeild til þess að ná upp nægilegu stærðarhagræði. Litlir markaðir líkt og á Íslandi geta oft á tíðum þróast í fákeppnismarkaði sem einkennast af fáum stórum fyrirtækjum frekar en mörgum smáum. Fákeppnismarkaðir eru vegna smæðar sinnar næmir fyrir verðbreytingum keppinauta sem gerir það enn mikilvægara að á fákeppnismörkuðum sé stunduð virk samkeppni. Fákeppni getur verið skaðleg þar sem að samkeppnin er takmörkuð við fáa aðila og aukin hætta er á tengslamyndun þeirra á milli.<sup>24</sup> Þegar fyrirtæki samstillir markaðshegðun sína forðast þau samkeppni sín á milli og kjósa að taka tillit til hvers annars til þess að verja stöðu sína á markaðnum. Það er vegna þess að fyrirtækin gætu hagnast á því að viðhafa samhæfða hegðun um verðlag og aðrar ákvarðanatökur um markashegðun fyrirtækjanna.<sup>25</sup> Þegar fá fyrirtæki stjórna markaðnum mega þau gera ráð fyrir því að verðlækkun hjá einu fyrirtæki muni leiða til sambærilegrar verðlækkunar hjá keppinautum þess. Verðlækkunin myndi því ekki skila neinum hagnaði hjá fyrirtækinu þar sem að markaðsverð vörunnar myndi lækka, án þess að skila auknum viðskiptum sem gæti komið til móts við þá lækkun. Verðlækkunin myndi þar með skila tapi en ekki hagnaði líkt og væri mögulegt á samkeppnismörkuðum með mikinn fjölda kaupenda. Á sama máta geta fyrirtæki á fákeppnismarkaði einnig gert ráð fyrir því að verðhækkun þeirra leiði til þess að viðskiptavinir færi sig til keppinauta þeirra, að því gefnu að verð vörunnar hafi haldist það sama hjá keppinautum fyrirtækisins. Raunhæft væri því að ætla að samkomulag fyrirtækja á slíkum markaði um að samstillir hegðun sína, hvort sem það er munnlegt eða skriflegt samkomulag, geti grundvallast á rekstrarlegum forsendum fyrirtækjanna þar sem að áköf samkeppni þeirra á milli væri óhagkvæm í rekstrarlegum skilningi. Fákeppni getur því verið skaðleg og leitt til þess að fyrirtækin verða háð markaðshegðun hvers annars enda er hörð verðsamkeppni sjaldan fyrir hendi á fákeppnismörkuðum.<sup>26</sup> Það er því ljóst að við úrlausn samkeppnismála á fákeppnismörkuðum geta komið til skoðunar gríðarlegir hagsmunir jafnt efnahagslegir og þjóðfélagslegir. Það er því mikilvægt að samkeppnisyfirvöld líti sérstaklega til þeirra hagkvæmnissjónarmiða sem liggja til grundvallar þeirri markaðshegðun sem fyrirtæki viðhafa til þess að draga ekki úr samkeppnishegðun fyrirtækjanna enn frekar.

---

<sup>24</sup> Toth A. G., *The Oxford Encyclopaedia of European Community Law* (New York 2008) 545.

<sup>25</sup> Jones A., og Sufrin B., *EC Competition Law - Text, Cases and Materials* (New York 2008) 911.

<sup>26</sup> Wish og Bailey (n. 2) 545.

## 2. Kostnaður fyrirtækja

Við úrlausn samkeppnismála geta rekstrarlegar forsendur fyrirtækja komið til skoðunar við mat á lögmæti háttsemi fyrirtækja. Virk samkeppni er líkt og fyrr greinir talin vera drifkraftur framfara og hagræðingar þar sem að hún hvetur fyrirtæki til þess að auka skilvirkni sína til þess geta mætt samkeppninni og kröfum neytenda. Samhliða verður fyrirtækið þó einnig að gæta þess að það verði ekki tap á rekstrinum. Rekstur fyrirtækja á virkum samkeppnismarkaði gengur því að miklu leyti út á að hámarka skilvirkni starfseminnar til þess að lágmarka kostnað og auka framleiðsluábata en hugtakið er notað til þess að lýsa því hversu mikinn hag framleiðandi hefur af framleiðslu vörunnar.<sup>27</sup> Með því að skilja hvernig fyrirtæki vinna að framleiðsluábata og hvaða kostnaðarliðir falla til við framleiðslu vörunnar verður auðveldara að afmarka eðlilega samkeppni sem byggist á rekstrarlegum forsendum og til dæmis þá háttsemi sem hefur það markmið að hamla eða útiloka samkeppni. Niðurstaða samkeppninnar getur því vissulega verið óvægin í garð fyrirtækja sem ekki geta mætt auknum kröfum þar sem að viðskiptavinir færa sig yfir til keppinauta sem getur í einhverjum tilfellum hrakið fyrirtæki af markaðnum. Það verður þó að teljast eðlilegur gangur samkeppninnar að óhagkvæmum keppinaut sé vikið í burtu af markaðnum, hins vegar er það hlutverk samkeppnisyfirvalda að koma til dæmis í veg fyrir að markaðsráðandi fyrirtæki nýti sér efnahagslegan styrk á þann veg að jafn hagkvæmur keppinautur er útilokaður eða honum vikið í burtu af markaðnum. Það er því til einföldunar fyrir síðari umfjöllun um samkeppnismál að líta á helstu kostnaðarliði og kostnaðarhugtök sem þar er vísað til.

### 2.1 Sokkinn kostnaður (e. sunk cost)

Með sokknum kostnaði er átt við þann kostnað sem fyrirtæki þarf greiða til þess að geta hafið störf. Það á ekki við um þann kostnað sem fer í að fjárfesta í eignum sem hægt væri að selja aftur, heldur er hér um að ræða þann kostnað sem fæst ekki endurgreiddur þegar fyrirtæki ákveður að hætta á markaðnum.<sup>28</sup> Til dæmis mætti nefna auglýsingar og markaðskynningar eða jafnvel vinnustundir leikara sem undirbýr sig fyrir að leika hlutverk í leikriti en hættir svo við hlutverkið, þá verða þessar vinnustundir að sokknum kostnaði hjá leikaranum þar sem að engar beinar né mögulegar tekjur virðast koma til móts við þennan kostnað. Sokkinn kostnaður getur reynst fyrirtækjum þungbær og hefur það til að mynda talist til aðgangshindrunar á markað, ef að til inngöngu þurfi fyrirtækið að standa straum af miklum sokknum kostnaði.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Perloff (n. 9) 298-299.

<sup>28</sup> sama heimild, 207.

<sup>29</sup> Wish og Bailey (n.2) 874.

## 2.2 Framleiðslukostnaður

Framleiðslukostnaður fyrirtækja er í grunninn samanlagður breytilegur- og fastur kostnaður.<sup>30</sup> Fastur kostnaður (*e. fixed cost*) er sá kostnaður sem þarf að greiða óháð því hversu margar einingar eru framleiddar (*e. fixed cost does not vary with output*) en breytilegur kostnaður (*e. variable cost*) er sá kostnaður sem breytist samhliða aukningu eða samdrætti í framleiðslunni.<sup>31</sup> Sem dæmi um fastan kostnað mætti hér nefna mánaðarleg gjöld líkt og húsaleigu sem þarf að greiða óháð því hvort framleiddar væru 100 einingar eða engin. Auðvitað getur þessi kostnaður hækkað ef fyrirtækið stækkar húsnæðið í þeim tilgangi að auka við starfsemi sína en þá væri líka um leið fasti kostnaðurinn hærri óháð framleiðslu fyrirtækisins. Það má því segja að markmið fyrirtækja til þess að byrja með byggist að miklu leyti á því að ná niður föstum kostnaði. Svo þegar framleiðsla og sala eykst mun áherslan aukast á að ná niður breytilegum kostnaði. Það er sá kostnaður sem fellur til við framleiðslu og er breytilegur í samræmi við fjölda eininga sem eru framleiddar. Til dæmis mætti nefna efniskostnað líkt og leður í jakka eða hráefni í máltíð.

## 2.3 Jaðarkostnaður (*e. marginal cost*)

Jaðarkostnaður er sá kostnaður sem fellur til við að framleiða eða selja eina viðbótar einingu óháð föstum kostnaði fyrirtækisins.<sup>32</sup> Jaðarkostnaður er fundinn með því að deila breytingunni á breytilegum kostnaði með breytingunni á fjölda eininga seldum.<sup>33</sup> Til einföldunar má taka sem dæmi fyrirtæki sem hefur fastan kostnað upp á 50 kr. og breytilegan kostnað upp á 20 kr. og heildarkostnaður við framleiðslu einnar einingar er því 70 kr. Ef þetta sama fyrirtæki ákveður að framleiða og selja nú 2 einingar þá kemur til álita hver sé kostnaðurinn við þá aukningu. Ef við gefum okkur að breytilegur kostnaður hækki upp í 40 við það að framleiða 2 einingar í stað einnar þá verður jaðarkostnaðurinn 20 kr. þar sem að heildarkostnaðurinn við að framleiða eina einingu var líkt og áður segir 70. kr. en með því að framleiða tvær er heildarkostnaðurinn nú 90 kr. ( $20/1 = 20$ ). Eins mætti taka sem dæmi ef fjórar einingar eru framleiddar og breytilegur kostnaður þá orðinn 80 og heildarkostnaður þá 130 kr. Jaðarkostnaður væri þá 15 kr. ( $60/4 = 15$ ). Jaðartekjur (*e. marginal revenue*) er sú upphæð sem bætist við heildartekjur (*e. revenue*) við það að framleiða eina einingu til viðbótar og jaðarhagnaður (*e. marginal profit*) er þá mismunurinn á jaðartekjum og jaðarkostnaði.<sup>34</sup> Það

---

<sup>30</sup> Perloff (n. 9) 208.

<sup>31</sup> Sama heimild, 208.

<sup>32</sup> Wish og Bailey (n. 2) 716.

<sup>33</sup> Perloff (n. 9) 208-209.

<sup>34</sup> Sama heimild, 252-253.

mætti halda áfram með dæmið hér að ofan þar sem að framleiddar eru fjórar einingar. Ef við segjum að verð vörunnar sé 50 kr. yrði jaðarhagnaðurinn af sölu fjórðu einingarinnar því 35. kr. ( $50 - 15 = 35$ ).

#### **2.4 Langtíma viðbótarkostnaður (e. long term incremental cost)**

Með viðbótarkostnaði er átt við að einungis er um að ræða þann kostnað sem bætist við þann kostnað sem var áður en framleiðsla var aukin.<sup>35</sup> Langtíma viðbótarkostnaður er því samanlagður fastur og breytilegur kostnaður sem bætist við heildarkostnað fyrirtækisins við það að auka framleiðslu þess. Meðaltals langtíma viðbótarkostnaður er fundið með því að deila öllum þeim kostnaði sem bætist við með aukningu sem á sér stað í framleiðslu fyrirtækisins.<sup>36</sup>

#### **2.5 Hjákvæmilegur kostnaður (e. avoidable cost)**

Þegar fyrirtæki huga að lækkun kostnaðar er eðlilegt að líta til þess hvaða kostnað væri hægt að komast hjá. Hjákvæmilegur kostnaður er sá kostnaður sem fyrirtæki getur komist hjá með því að sleppa því að viðhafa tiltekna markaðshegðun.<sup>37</sup> Það má hugsa sér fyrirtæki sem ákveður að bjóða upp á 50% afslátt af vörunni sinni sem myndi lækka söluverð niður fyrir kostnaðarverð vörunnar í þeim tilgangi að ná fleiri viðskiptavinum til sín. Markmiðið með slíkri háttsemi er alla jafna að auka fjölda viðskiptavina sem getur skilað sér í aukinni stærðarhagkvæmni og um leið lækkun á kostnaðarverði vörunnar. Ef hins vegar aukinn fjöldi viðskiptavina nægir ekki til þess að lækka kostnaðarverð vörunnar verður fyrirtækið fyrir því að þurfa greiða þann umframkostnað sem afslátturinn hefur í för með sér. Í slíkum tilvikum getur til dæmis jaðarkostnaður viðbótareiningarinnar verið hærri en jaðartekjur hennar og verður jaðarhagnaður framleiðslunnar því neikvæður. Sá kostnaður telst vera hjákvæmilegur kostnaður þar sem að fyrirtækið getur komist hjá því að þurfa standa straum af þeim kostnaði með því að sleppa því að framleiða þessa viðbótareiningu. Meðaltals hjákvæmilegur kostnaður er svo fundinn með því að deila öllum hjákvæmilegum kostnaði með fjölda framleiddra eininga.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Wish og Bailey (n.2) 4.

<sup>36</sup> sama heimild, 717.

<sup>37</sup> sama heimild, 717.

<sup>38</sup> sama heimild, 717.



## 2.6 Framleiðsluábatí (e. *producers surplus*)

Líkt og fyrr greinir er hugtakið framleiðsluábatí (*e. producers surplus*) notað til þess að lýsa því hversu mikin hag framleiðandi hefur haft framleiðslu vörunnar, þá er átt við til dæmis mismuninn á kostnaðarverði og söluverði sem framleiðslan hefur náð að mynda.<sup>39</sup> Til þess að hámarka hagnað framleiðslunnar verða fyrirtæki að framleiða réttan fjölda eininga miðað við þá framleiðslueiningu sem um ræðir. Einfalt er að hugsa sér bifreiðaframleiðanda sem ætlar að búa til eina bifreið og þarf til þess dýr og flókin tæki, stórt húsnæði og sérmenntað starfsfólk svo fátt eitt sé nefnt. Í slíkum tilvikum er jaðarkostnaður lítil og fasti kostnaðurinn er hlutfallslega langt um hærrí en breytilegur kostnaður þar sem að efniskostnaðurinn í eina bifreið er lítil samanborið við heildarkostnað. Ef hægt er að auka við framleiðslu fyrirtækisins án þess að hækka fastan kostnað mætti vænta að aukning í fjölda framleiddra bifreiða væri hagkvæmari nýting á þessari framleiðslu þar sem að heildarkostnaður á hverri bifreið lækkar hlutfallslega við hverja viðbótareiningu sem er framleidd. Við þessar aðstæður er jaðarhagnaður, þar sem að jaðarkostnaðurinn er lægri en jaðartekjurnar. Þegar kostnaður við framleiðslu lækkar í samræmi við verð vörunnar er talað um framleiðsluábata þar sem að framleiðslan skilar eigendum sínum mismuninum á markaðsverði og kostnaðarverði.<sup>40</sup> Það er þó ekki endalaust hægt að bæta við framleiðsluna án þess að fjárfesta þá til dæmis í stærra húsnæði, betri tækjum og fleiri starfsmönnum. Fyrirtæki selja réttan fjölda eininga og hámarka þar með hagnað af framleiðslunni þegar jaðarkostnaðurinn er jafnhár og jaðartekjurnar vegna þess að þá hættir kostnaðarverð að lækka við aukningu á framleiðslu.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Perloff (n. 9) 300.

<sup>40</sup> Perloff (n.9) 298.

<sup>41</sup> sama heimild, 252.

### 3. Samkeppnislög

Samkeppnislög hafa þann tilgang að vernda hagsmuni og velferð neytenda í þeim efnahagslegu framförum sem eiga sér stað í þjóðfélaginu<sup>42</sup> og hafa það markmið að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins samanber 1. gr. skl. Með sömu grein er lögfest sú meginregla samkeppnisréttar að virk samkeppni sé best til þess fallin að stuðla að markmiði laganna. Samkeppnislögum er ætlað að stuðla að auknum neytendaábata (*e. consumers surplus*) með því að hvetja fyrirtæki til hagkvæmari nýtingu á framleiðsluþáttum þeirra sem myndar svigrúm til þess að bjóða neytendum hlutdeild í þeim hagnaði sem fylgir.<sup>43</sup> Hugtakið neytendaábati lýsir því hversu mikin hag neytandinn hefur haft af framleiðslu vörunnar,<sup>44</sup> eins og til dæmis hversu mikið hefur verð lækkað á vörunni frá því að framleiðsla hófst, en samanlagður ábati neytenda og framleiðanda lýsir velferð þjóðfélagsins.<sup>45</sup>

#### 3.1 Gildissvið samkeppnislaga

Samkeppnislög gilda almennt um fyrirtæki í atvinnustarfsemi samanber 1. mgr. 2. gr. skl. Í skilningi samkeppnislaga er átt við hvers konar atvinnustarfsemi, óháð formi eignarhalds og án tillits til þeirrar vöru, þjónustu eða réttinda sem verslað eða sýslað er með gegn endurgjaldi samanber 1. tl. 1. mgr. 4. gr. skl. Lögin taka til þeirra samninga, skilmála og athafna sem er ætlað að hafa áhrif hér á landi, en einnig taka þau til samninga, skilmála og athafna sem hafa áhrif í viðskiptum á sameiginlega markaði evrópska efnahagssvæðisins. samanber 1. og 2. mgr. 3. gr. skl. Í athugasemdum með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993 segir að til þess að samræma framkvæmd samkeppnislaga á ýmsum sviðum atvinnulífsins óháð því hvort rekstur fyrirtækja sé á vegum einkaaðila eða hins opinbera, nái gildissvið samkeppnislaga til atvinnurekstrar á vegum ríkis og sveitarfélaga, sem og einkaaðila. Lögin taka þó ekki til góðgerðastofnana eða þjónustu sem opinberir aðilar veita nema að slík starfsemi sé rekin á viðskiptagrundvelli.<sup>46</sup>

#### 3.2 Samspil samkeppnislaga við sérlög

Samkeppnislög eru almenn lög og þurfa því að víkja fyrir ákvæðum sérlaga ef slík niðurstaða leiðir af almennum túlkunarreglum laga.<sup>47</sup> Í b-lið 1. mgr. 16. gr. skl. er heimild

---

<sup>42</sup> Wish og Bailey (n.2) 1.

<sup>43</sup> Perloff (n. 9) 300.

<sup>44</sup> sama heimild, 300.

<sup>45</sup> sama heimild, 300.

<sup>46</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 116 - 9. mál, athugasemdir við 2. gr.

<sup>47</sup> Róbert Spanó, *Túlkun lagaákvæða* (Bókaútgáfan Codex 2007) 79.

Samkeppniseftirlitsins (SKE.) til aðgerða gegn samkeppnishamlandi markaðshæðun fyrirtækja takmörkuð að því leyti að sérlög geta falið í sér sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna. Meginreglan er sú að SKE hefur heimild til þess að grípa til aðgerða en undantekningin á við ef sérlög mæla með skýrum hætti á annan veg. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli *Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins gegn Samkeppniseftirlitinu* komst minnihluti nefndarinnar að þeirri niðurstöðu að tiltekið ákvæði í lögum um heilbrigðisþjónustu væri of almennt orðað og gæti því ekki vikið almennum ákvæðum samkeppnislaga til hliðar. Ákvæðið væri fremur einskonar vísiregla heldur en ótvíræð fyrirmæli. Það var um leið áréttað að ákvæði sérlaga þyrftu að vera skýr og fela í sér afdráttarlausar og sérgreindar heimildir til þess að hægt væri að víkja frá ákvæðum samkeppnislaga.<sup>48</sup> Dæmi um ákvæði sérlaga sem felur í sér skýra heimild til þess að víkja frá ákvæðum samkeppnislaga um bann við verðsamráði er 7. gr. bl. þar sem verðlagsnefnd búvara er falið það hlutverk að ákveða afurðaverð til búvöruframleiðenda og verð búvara í heildsölu. Tilgangurinn með setningu sérlaga fyrir ákveðin svið atvinnulífsins getur verið sá að betra sé að vinna að markmiði samkeppnislaga með öðrum hætti en virkri samkeppni á þeim markaði. Með öðrum orðum geta hagkvæmnissjónarmið legið til þess að réttlætlegt sé að takmarka virka samkeppni á því tiltekna sviði.

### 3.3 Hlutverk Samkeppniseftirlitsins

Hlutverkinu er lýst í 8. gr. skl. en þar segir að SKE eigi að framfylgja boðum og bönnum samkeppnislaga og leyfa undanþágur samkvæmt þeim. SKE skal ákveða aðgerðir gegn samkeppnishamlandi hegðun fyrirtækja og fylgjast með þróun á samkeppni og viðskiptaháttum á einstökum mörkuðum í íslensku efnahagslífi. Í a-c lið. 1. mgr. 16. gr. skl. er líkt og fyrr greinir SKE veitt heimild til þess að grípa til aðgerða gegn samkeppnishamlandi hegðun fyrirtækja að því tilskyldu að sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna. Aðgerðir SKE geta falið í sér hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til þess að efla samkeppni og stöðva brot gegn samkeppnislögum samanber 2. mgr. 16. gr. skl. Í stuttu máli má því segja að hlutverk samkeppnisyfirvalda sé fyrst og fremst að efla virka samkeppni og koma í veg fyrir samkeppnishamlandi háttsemi fyrirtækja á íslenskum mörkuðum til þess að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins til hagsbóta fyrir neytendur. Samkeppniyfirvöld eiga þar með að hvetja fyrirtæki efnahagslífsins til þess að framleiða vörur

---

<sup>48</sup> Heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið gegn Samkeppniseftirlitinu, úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 8. október í máli nr. 19/2005.

sínar með sem hagkvæmustum hætti í þeim tilgangi að óþarfa kostnaður og óskilvirkni við framleiðslu falli ekki á neytendur, til dæmis í formi hærra vöruverðs eða stöðnun í þróun markaðsins. Með réttu jafnvægi milli neytenda- og framleiðsluáþata er stuðlað að sameiginlegri velferð og efnahagslegri framför þjóðfélagsins.

#### 4. Úrlausn samkeppnismála

Við upphaf mála hjá samkeppnisyfirvöldum er nauðsynlegt að skilgreina viðeigandi markað. Með því að skilgreina markaðinn með réttum hætti er komist að því hvaða raunverulegu og mögulegu samkeppni fyrirtæki standa frammi fyrir.<sup>49</sup> Það liggja svo hagfræðileg rök til þess að skoða viðkomandi markað frá tveimur sjónarhornum þ.e. sem vöru eða þjónustumarkað annars vegar og landfræðilegan markað hins vegar.<sup>50</sup> Samkvæmt 5. tl. 1. mgr. 4. gr. skl er viðeigandi markaður sölusvæði vöru eða staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Með staðgöngu er átt við að vara eða þjónusta getur komið að fullu eða verulegu leyti í stað þeirrar vöru/þjónustu sem er tekin til skoðunar. Landfræðilegur markaður afmarkast svo við þau svæði sem hafa sambærileg samkeppnisleg skilyrði og er því litið m.a. til þess á hvaða svæði er hlutaðeigandi fyrirtæki viðriðið framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru.<sup>51</sup> Samkeppnisyfirvöld þurfa því við úrlausn samkeppnismála að skilgreina viðeigandi markað áður en hægt er að skoða hvaða möguleg áhrif háttsemi fyrirtækja hefur á markaðinn ásamt því að athuga hver efnahagslegur styrkur fyrirtækja er á þeim tiltekna markaði.<sup>52</sup>

##### 4.1 Formbundin nálgun

Formbundin nálgun felur í sér að samkeppnisyfirvöld byggja á gefnum forsendum um hvað sé skaðlegt samkeppni við beitingu samkeppnislaga. Formbundin nálgun leggur þar með áherslu á að skilgreina markaðshlutdeild og aðgreinda markaðshegðun fyrirtækja án tillits til þeirra afleiðinga sem hún kann að hafa. Formbundin nálgun auðveldar því samkeppnisyfirvöldum að fordæma háttsemi fyrirtækja þar sem að ekki er þörf á að sýna fram á raunveruleg áhrif hennar sem krefst oft á tíðum ítarlegra rannsókna af hálfu samkeppnisyfirvalda með tilheyrandi fyrirhöfn og þeim kostnaði sem þeim fylgja. Formbundin nálgun telst einnig vera heppileg að því leyti að með henni verður beiting samkeppnislaga fyrirsjáanleg og auðvelt verður fyrir fyrirtæki að átta sig á því hvaða háttsemi er bönnuð og hver er leyfð. Fyrirsjáanleiki og stöðugleiki við framkvæmd laga er almennt talinn vera æskileg þar sem að hann er talin auka réttaröryggi almennings.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> Commission Notice on the Definition of the relevant market for the purposes of community law [1997] OJ C372/03, 2. gr.

<sup>50</sup> sama heimild, 4. gr.

<sup>51</sup> sama heimild, 8. gr.

<sup>52</sup> Wish og Bailey (n. 2) 42.

<sup>53</sup> Jón Steinar Gunnlaugsson, *Um fordæmi og valdmörk dómstóla* (Háskólinn í Reykjavík 2003) 38-39.

## 4.2 Efnahagsleg nálgun

Árið 2004 lagði framkvæmdastjórn Evrópusambandsins til áherslubreytingar við beitingu evrópskra samkeppnislaga.<sup>54</sup> Þá var aukin áhersla lögð á efnahagslega nálgun við úrlausn samkeppnismála, þar sem að áherslan væri lögð á eðli aðgerða hjá fyrirtækjum og þau efnahagslegu áhrif sem háttsemin hefur á markaðinn og neytendur í heild sinni, í stað þess að líta einungis á form háttseminnar. Líkt og fyrr greinir felur slík nálgun í sér auknar kröfur til samkeppnisyfirvalda þar sem að þau þurfa að framkvæma ítarlegar rannsóknir á virkni allra samkeppnisþátta og meta hvort og að hvaða leyti háttsemin hafi neikvæð áhrif á neytendur.<sup>55</sup> Með formbundinni nálgun gætu fyrirtæki sniðgengið samkeppnisreglur og skaðað samkeppni með því að viðhafa samkeppnishamlandi háttsemi sem fellur utan forms samkeppnislaga. Slík niðurstaða hefur verið kölluð neikvæð villa (*e. false negative*). Einnig er hættu á að háttsemi sem hefur samkeppnislega jákvæð áhrif verði talin ólögmet af samkeppnisyfirvöldum formsins vegna en slík niðurstaða kallast jákvæð villa (*e. false positive*).<sup>56</sup> Þegar slíkt gerist fá fyrirtæki oft á tíðum háar sektir sem eykur kostnað fyrirtækja og um leið dregur úr samkeppnishegðun þeirra þar sem að fyrirtækið tekur ekki áhættuna á því að verða sektað aftur og kýs fremur að fylgja straumnum.

## 4.3 Hagkvæmnissjónarmið við úrlausn samkeppnismála

Samkeppnislög eru ekki sett í þeim tilgangi að verja hagsmuni keppinauta heldur hagsmuni neytenda og ættu samkeppnisyfirvöld því að jafnaði ekki að fordæma þá háttsemi sem leiðir til hagkvæmari nýtingu framleiðsluþátta á þeim tiltekna markaði. Með efnahagslegri nálgun er líkt og fyrr greinir lögð áhersla á þau áhrif sem markaðshegðun fyrirtækja hefur í för með sér fyrir neytendur og koma því sjónarmið um hagkvæmni og skilvirkni óhjákvæmilega til skoðunar við mat á lögmæti markaðshegðunar fyrirtækja. Sjónarmið um hagkvæmni við úrlausn samkeppnismála verða í ákveðnum tilvikum að teljast forsendan fyrir því að samkeppnisyfirvöld geti stuðlað að neytendaábata og unnið að settu markmið samkeppnislaga. Líta má í þessu samhengi til fyrirmæla framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins um beitingu 82. gr. Rómarsáttmála (nú 102. gr. TFEU) en þar er að finna þær áherslur sem framkvæmdastjórnin leggur til grundvallar við mat á því hvort að tiltekin markaðshegðun markaðsráðandi fyrirtækis teljist vera misnotkun.<sup>57</sup> Í þriðja kafla fyrirmælanna er fjallað um

<sup>54</sup> Communication From the Commission, A Pro-active Competition Policy for a Competitive Europe [2004] 2.

<sup>55</sup> Economic Advisory Group for Competition Policy, *Report: An economic approach to Article 82*, [2005] 2.

<sup>56</sup> Wish og Bailey (n. 2) 193.

<sup>57</sup> Communication From the Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings OJ [2009] C 45/02.

hvernig markaðsráðandi fyrirtæki getur réttlætt háttsemi, sem hefur í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni, með því að sýna fram á hagkvæmni hennar. Við mat á því hvort að hagkvæmni geti réttlætt samkeppnishamlandi áhrif lítur framkvæmdastjórnin svo á að hagkvæmnin verður að vera meiri en líkleg neikvæð áhrif á samkeppni, hagkvæmnin verður að vera líkleg afleiðing af háttseminni, háttsemin verður að vera ómissandi til þess að ná þeirri hagkvæmni og að lokum má háttsemin ekki útiloka virka samkeppni.<sup>58</sup>

#### **4.3.1 Takmörk hagkvæmnissjónarmiða við útilokun á samkeppni**

Háttsemi telst hafa útilokandi áhrif á virka samkeppni ef hún leiðir til þess að allri núverandi samkeppni og/eða mögulegri samkeppni er eytt út af markaðnum með beinum hætti eða í reynd. Einnig hefur framkvæmdastjórnin litið svo á að hagkvæmnissjónarmið get ekki réttlætt samkeppnishamlandi áhrif hátteminnar ef hið markaðsráðandi fyrirtæki kemst í einokunar- eða yfirburðarstöðu á markaðnum. Líkt og fjallað hefur verið um er virk samkeppni talin vera drifkraftur efnahagslegra framfara og forsenda þess að fyrirtækin haldi áfram að auka skilvirkni og hagkvæmni við nýtingu framleiðsluþátta. Ef virk samkeppni er útilokuð mun hið markaðsráðandi fyrirtæki skorta hvatningu til þess að stuðla að enn frekari skilvirkni og auknum gæðum til hagsbóta fyrir neytendur og er því um leið ástæða þess að slík háttsemi verður að jafnaði ekki heimiluð á grundvelli hagkvæmnissjónarmiða.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Communication From the Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings OJ [2009] C 45/02 mgr. 30.

<sup>59</sup> sama heimild, mgr. 30.

## 5. Beiting 10. og 15. gr. samkeppnislaga (101. gr. TFEU)

Í 10. og 12 gr. skl. samanber 101. gr. TFEU. segir að allir samningar og samþykktir milli fyrirtækja eða ákvarðanir samtaka fyrirtækja, hvort heldur þær eru bindandi eða leiðbeinandi, og samstilltar aðgerðir sem hafa að markmiði eða af þeim leiðir að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni raskað eru bannaðar. Með þessu er átt við að alls kyns samningar eða samráð, hvort sem það er munnlegt eða skriflegt, sem er ætlað eða hefur þau áhrif að dregið er úr samkeppni er bannað.<sup>60</sup> Reglan grundvallast á því að ef fyrirtæki hefðu frjálsar hendur um samráð og samninga sín á milli um til dæmis ákjósanlegt verðlag, framboð og þjónustustig, væri fljótt engin samkeppni til staðar þar sem að fyrirtæki myndu líklega frekar samstillta aðgerðir sínar í þeim tilgangi að hámarka hagnað sinn í stað þess að keppa við hvort annað. Þegar félag gætir hagsmuna hagsmuna félaga sinna með ákvörðunum eða samningum er um samtök fyrirtækja að ræða.<sup>61</sup> Með ákvörðunum hjá samtökum fyrirtækja samanber. 12. gr. skl. er til dæmis átt við það þegar félagasamtök hafa gefið út reglur um störf stéttarinnar og/eða fyrirmæli um hvaða gjald skuli greiða fyrir vöruna. Með þessu er komið í veg fyrir að ólögmaett samráð keppinauta fari fram á vettvangi félagasamtaka og geta félagasamtök því gerst sek um sjálfstætt brot gegn 10. gr. skl. samanber. 12. gr. skl.

### 5.1 Verðsamráð og samstilltar aðgerðir

Ef litið er á verðsamráð og samstilltar aðgerðir fyrirtækja með formbundnum hætti væri sú háttsemi talin brjóta gegn ákvæðum samkeppnislaga þar sem að slík háttsemi hefur að gefni forsendu verið talin skaðleg samkeppni, líkt og með einkakaupasamninga í máli *Hoffman La Roche gegn Commission*.<sup>62</sup> Þegar keppinautar skiptast á viðkvæmum upplýsingum líkt og um verð, þjónustustig og afsláttarkjör getur það haft þau áhrif að keppinautar draga úr samkeppni sín á milli og viðhafa samstilltar aðgerðir á markaðnum. Ef óvissu fyrirtækja um rekstrarlegar ákvarðanir eða áætlanir er eytt verður það oft á tíðum til þess að fyrirtæki draga úr samkeppnishegðun sinni þar sem að í samkeppnisrétti er litið svo á að óvissa fyrirtækjanna um áætlanir hvors annars myndi drifkraft og hvatningu til þess að stunda virka samkeppni.<sup>63</sup> Til dæmis mætti hugsa sér ísbúðir í samkeppni á smásölumarkaði sem hafa sammælst um ákveðið verð fyrir hvern lítra af ís og með hvaða hætti skuli bjóða hann til sölu. Áhrif þess væru til að mynda þau að ísbúðirnar opna allar á sama tíma, þ.e. engin opnar fyrr né síðar en önnur og þar

---

<sup>60</sup> Wish og Bailey (n. 2) 81.

<sup>61</sup> Ákvörðun samkeppnisráðs 30. mars 2001 í máli nr. 12/2001.

<sup>62</sup> Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 85/76, Hoffman – La Roche gegn Commission, [1979] ECR 3451.

<sup>63</sup> Ákvörðun samkeppnisráðs 28. október 2004 í máli nr. 21/2004.



er boðið upp á sambærilegar vörur líkt og til dæmis þrjár bragðtegundir af ís sem neytandinn getur fengið afhentan í annaðhvort brauðformi eða vöfluforni. Með þessu eru fyrirtæki sem eiga að vera að keppa sín á milli að draga úr samkeppni sér í hag sem getur m.a. leitt til þess að stöðnun verður í þróun verðlags og uppbyggingu markaðsins.

### **5.2 Einstaklingsbundin undanþága 15. gr. skl.**

Það er ekki loku fyrir það skotið að samráð og samvinna fyrirtækja geti talist heppileg og jafnvel í einhverjum tilvikum æskileg fyrir samkeppni markaðsins. Það er þess vegna mikilvægt að samkeppnisyfirvöld hamli ekki efnahagslegum framförum á grundvelli formsatriða og er því heimild til þess í 15. gr. skl. að veita undanþágu frá 10. gr. skl. Ef samvinna keppinauta telst til dæmis stuðla að hagkvæmri nýtingu til hagsbóta fyrir neytendur er möguleiki að fá undanþágu frá 10. og 12. gr. skl. samanber 15. gr. skl. Samkvæmt íslenskum samkeppnislögum þurfa fyrirtæki að sækja um undanþágu áður en samstarf þeirra hefst. Fyrirtækin bera ábyrgð á því að uppfylla lögfest skilyrði undanþágunnar sem og eftir atvikum þau auka skilyrði sem SKE setur samanber 2. mgr. 15. gr. skl. Lögfestu skilyrðin fyrir því að til dæmis verðsamráð fyrirtækja hljóti undanþágu eru þau að með því sé stuðlað að bættri dreifingu á þjónustu eða það eflir tæknilegar og efnahagslegar framfarir, veiti neytendum sanngjarna hlutdeild í ávinningi sem af þeim hlýst, leggi ekki höft á hlutaðeigandi fyrirtæki sem óþörf eru til að settum markmiðum verði náð og veiti fyrirtækjum ekki færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta framleiðsluvaranna eða þjónustunnar sem um er að ræða. SKE getur þó dregið undanþáguna til baka eða breytt skilyrðum hennar ef að forsendur sem lágu til grundvallar undanþágunnar hafa breyst, hún veitt á grundvelli rangra eða villandi upplýsinga eða fyrirtæki brýtur þau skilyrði sem sett voru fyrir undanþágunnar samanber 3. mgr. 15. gr. skl.

### **5.3 Undantekningarregla 3. mgr. 101. gr. TFEU.**

Í evrópskum samkeppnisrétti þurfa fyrirtæki ekki að sækja um undanþágu fyrir samstarfi líkt og lýst var hér fyrir ofan. Þess í stað er að finna undantekningarreglu í 3. mgr. 101. gr. TFEU. sem lýsir því hvers konar samstarf keppinauta er heimilt og því undanþegið banni laganna. Undantekningarreglan er að mörgu leyti sambærileg skilyrðum fyrir veitingu undanþágu í íslenskum samkeppnislögum, en í henni felst að samningar eða samráð fyrirtækja sem stuðla að auknum gæðum, efnahagslegum framförum eða tæknilegum nýjungum telst vera lögmæt

og þar með eðlileg háttsemi.<sup>64</sup> Aðgerðir fyrirtækja verða þó að hafa jákvæð áhrif á hag neytenda án þess að valda markaðnum samkeppnislegum skaða og mega þær ekki hafa útrýmandi áhrif á virka samkeppni á markaðnum.<sup>65</sup>

## 5.4 Fordæmisréttur

Það er áhugavert að líta til atvinnurekstrar leigubifreiðastjóra og leigubifreiðastöðva í þessu samhengi. Leigubifreiðastjórar eru ýmist eigendur eða umráðamenn leigubifreiða sinna, þeir starfa á grundvelli atvinnuleysis og í skilningi samkeppnislaga reka þeir hver fyrir sig sjálfstætt fyrirtæki í atvinnurekstri samanber 2. gr. skl. Hreyfill svf. starfrækir stærstu leigubifreiðastöð landsins með um 230 félagsmenn og hátt í 360 bifreiðastjóra. Starfsemi félagsins felst í eftirliti með lögbundnum starfsreglum leigubifreiðastjóra, símsvörun og miðlun upplýsinga til bifreiðastjóranna um ferðir með farþega. Einnig veitir félagið bifreiðastjórum sínum aðra þjónustu líkt og umsjón með nótuviðskiptum, öflun afsláttarsamninga við stærri notendur leigubifreiðaðjónustu, rekstur þvottaaðstöðu fyrir bifreiðastjóra stöðvarinnar og almenna markaðssetningu þjónustunnar. Hreyfill svf. er því nokkurs konar samtök fyrirtækja í skilningi samkeppnislaga. Frá afnámi á hámarkstöxtum leigubifreiða árið 2006 hefur Hreyfill svf. gefið út sameiginlegan ökutaxta fyrir þær leigubifreiðar sem aka undir merkjum stöðvarinnar á grundvelli undanþága þess efnis frá bannákvæðum 10. gr. skl. og 12. gr. skl.

### 5.4.1 Forsaga málsins

Með tilkomu núverandi og þá verðandi samkeppnislaga árið 2005 taldi SKE ástæðu til þess að afnema fyrirkomulag sem þá var í gildi um verðlag, sem fólst í því að Bandalag íslenskra leigubifreiðastjóra gaf út hámarkstaxta leigubifreiða.<sup>66</sup> Verðbreytingar á ökutöxtum höfðu þá verið háðar samþykki samkeppnisyfirvalda, áður verðlagsyfirvalda. Ekki er neinum sérstöðum lagafyrirmælum til að dreifa um afskipti stjórnvalda af ökutöxtum leigubifreiða og því var niðurstaðan sú að SKE myndi hætta reglubundnum afskiptum af verðlagsmálum leigubifreiðastjóra. Í ákvörðun SKE sem birt var 7. febrúar 2006 var fyrrgreint fyrirkomulag afnumið og var sú ákvörðun svo staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála.<sup>67</sup> Með ákvörðun SKE var það svo áréttað að hverjum þeim sem ætti og ræki leigubifreið, hvort

---

<sup>64</sup> Communication From the Commission, Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty OJ [2004] C 101/08 mgr. 1.

<sup>65</sup> Wish og Bailey (n. 2) 148.

<sup>66</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 7. febrúar 2004 í máli nr. 4/2006.

<sup>67</sup> Bandalag íslenskra leigubifreiðastjóra gegn Samkeppniseftirlitinu, úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 18. apríl 2006 í máli nr. 2/2006.

heldur sem hann starfaði hjá leigubifreiðastöð eða ekki, leigubifreiðastöðvum og samtökum leigubifreiðastjóra óheimilt að hafa með sér hvers konar samstarf eða samskipti um ökutaxta og önnur verðlagsmál eða annað sem færi gegn 10. og 12. gr. skl. Með ákvörðun þessari var því fallið frá fyrra fyrirkomulagi um miðstýringu á verðlagningu fyrir þjónustu leigubifreiða. Með þessari ákvörðun SKE varð sú breyting að leigubifreiðastöðvar gátu nú stundað samkeppni sín á milli með ólíkri verðlagningu. Með því að leigubifreiðastjórar geti tekið sjálfir ákvörðun um gjald fyrir þjónustu sína skapast færi til þess að keppa ekki einungis á grundvelli gæða, heldur einnig á grundvelli verðs. Að mati SKE getur slík breyting eins og sér stuðlað að aukinni samkeppni á markaðnum.

#### 5.4.2 Hreyfli svf. veitt undanþága til reynslu

Í mars árið 2006 óskaði Hreyfill svf. eftir undanþágu frá bannákvæðum 10. og 12. gr. skl. fyrir sameiginlegan hámarksökutaxta leigubifreiðastjóra stöðvarinnar á grundvelli 15. gr. skl. Með ákvörðun SKE var umbeðin undanþága veitt til reynslu í eitt ár á grundvelli eftirfarandi skilyrða:<sup>68</sup>

*1. Að ákvörðun um hámarksökutaxta fyrir leigubifreiðastjóra á Hreyfli sé tekin af hagsmunafélagi leigubifreiðastjóra á Hreyfli.*

*2. Að hámarksökutaxti sá sem ákveðinn verður af félagsmönnum verði prentaður með stóru og auðlæsilegu letri á spjald. Á spjaldið skal einnig fest auðkenni leigubifreiðastöðvarinnar Hreyfils. Spjald þetta skal vera plastað þannig að allar upplýsingar sem á því standa séu undir plastinu. Spjaldið skal vera tryggilega fest á áberandi stað í leigubifreiðinni þannig að það blasi við farþegum hennar.*

Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar segir að síðara skilyrðið hafi þann tilgang að tryggja það, gagnvart farþegum, að sá taxti sem ekið er samkvæmt sé að hámarki hinn samræmdi taxti Hreyfils svf. sem nýtur undanþáguheimildar Samkeppniseftirlitsins. Í síðari ákvörðun SKE um sama efni kemur svo fram að fyrra skilyrðið hafi þann tilgang að tryggja að ákvörðun um hámarksökutaxta sé tekin af félagi leigubifreiðastjóranna sjálfra, en ekki af öðrum aðilum, svo sem bifreiðastöðinni sem veitir bifreiðastjórunum þjónustu.<sup>69</sup> SKE tilgreindi svo að við lok reynslutíma og við endurskoðun undanþágunnar, taki eftirlitið afstöðu til þess aftur, hvort sé rétt að veita slíka undanþágu og myndu ofangreind skilyrði og hugsanlega önnur skilyrði koma þá til skoðunar.

<sup>68</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 30. júní 2006 í máli nr. 23/2006.

<sup>69</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 29. júní 2011 í máli nr. 21/2011.

### 5.4.3 Grundvöllur undanþágunnar

Að mati SKE tengdist málið að minnsta kosti tveimur mörkuðum. Annars vegar tengist málið markaðnum fyrir þjónustu við leigubifreiðastjóra, þar sem leigubifreiðastöðvar keppa um að selja viðskiptavinum sínum, leigubifreiðastjórum, þjónustu sína og hins vegar markað fyrir þjónustu við neytendur, farþega í leigubifreiðum, þar sem leigubifreiðastjórar keppa innbyrðis. Með flóknu regluverki séu þessir tveir markaðir samtvinnaðir og hefur því ákvörðun í málinu áhrif á þá báða. Áhrif á markað leigubifreiðastöðva myndu lúta að þeirri þjónustu sem þær geta boðið bifreiðastjórum uppá og möguleikum stöðvarinnar til þess að markaðssetja þjónustuna út á við fyrir hönd leigubifreiðastjóra, en ákvörðunin myndi svo hafa bein áhrif á tekjur leigubifreiðastjóra og því markað þeirra um leið. Með ákvörðun um afnám hámarksökutaxta fyrir leigubifreiðastjóra muni skilyrðum leigubifreiðastjóra og leigubifreiðastöðva vera breytt. Afleiðingar muni óhjákvæmilega ráðast mjög af því hvort að einstökum leigubifreiðastöðvum verði heimilt að gefa út samræmdan ökutaxta eða ekki.

Hreyfill svf. færði fram þau rök í umsókn sinni að það sé mat löggjafans að leigubifreiðaakstur teljist vera hluti af heildar almenningssamgangnakerfinu. Það sé því til dæmis nauðsynlegt að tryggja að ávallt sé nægilegt framboð af góðri þjónustu leigubifreiðastjóra og því hafi löggjafinn sniðið þeim sem hafi atvinnu af akstri leigubifreiða sérstakt vinnuumhverfi með lögum um leigubifreiðar nr. 134/2001 (lbl.) og reglugerð um leigubifreiðar nr. 397/2003. Leigubifreiðarstjórum er skylt að hafa afgreiðslu á leigubifreiðastöð sem hafi fengið starfsleyfi Vegagerðarinnar og hlutverk leigubifreiðastöðva felst meðal annars í eftirliti með því að leigubifreiðastjórar þeirra fari eftir fyrirmælum laga og reglugerða um leigubifreiðar samanber 3. gr. lbl. Atvinnuleyfi er skilyrði fyrir því að viðkomandi hafi heimild til þess að taka að sér eða stunda leigubifreiðaakstur samanber 6. gr. lbl. Ákveðin skilyrði eru fyrir útgáfu slíks leyfis líkt og meðal annars kröfur um starfshæfni, fjárræði, óflekkað mannorð og fleira. Einnig var bent á það að fjöldi leigubifreiða á ákveðnum svæðum sé takmarkaður samkvæmt 8. gr. lbl. og sé starfsvæði Hreyfils takmarkað við Reykjavík, Kópavog, Hafnafjörð, Garðabæ, Seltjarnarnes, Mosfellsbæ, Bessastaðahrepp, Reykjanesbæ og Miðnes- Gerða- og Vatnsleysustrandarhrepp. Á þessu starfssvæði er hámarksfjöldi atvinnuleyfa 560 og því sé tilkoma nýrra aðila á markaðinn takmörkunum háð. Það er því ljóst að við þessar aðstæður muni fullkomin og óheft samkeppni seint ríkja á markaðnum. Í sömu grein er leigubifreiðastöðvum og félögum leigubifreiðastjóra gert skylt að skipuleggja starfsemi sína

með þeim hætti að almenningur fá góða örugga þjónustu. Það sé því að mati löggjafans að hagsmunum neytenda sé betur borgið með öruggri og skilvirkri starfsemi leigubifreiðastöðva heldur en með fullkominni samkeppni milli leigubifreiðastjóra, því sé það varasamt að gefa verðákvörðun frjálssa. Hreyfill benti á að með útgáfu hámarksökutaxta sé félaginu meðal annars gert það kleift að efna rammameninga sína við Ríkiskaup eða sambærilega aðila um ákveðið verð fyrir þjónustu leigubifreiðastjóra, þar sem að með tölvukerfi Hreyfils sé hægt að ákvarða hámarksverð sem ekki er hægt að breyta í bifreiðunum. Mikilvægt væri að leigubifreiðastjórum er hins vegar frjálst að veita þjónustu sína á lægra verði. Ökutaxtinn virkar því í raun eins og verðþak, fremur en fast markaðsverð. Að lokum benti Hreyfill á að hagsmunum neytenda yrði best borgið með hámarksökutöxtum þar sem að framboð leigubifreiða sé misjafnt frá einum tíma til annars. Á hátíðardögum og í vondu veðri er hætta á því að leigubifreiðastjórar misnoti stöðu sína og krefji neytendur um hærra gjald fyrir þjónustu sína en annars þyrfti. Ef Hreyfill fær ekki undanþágu frá bannákvæðum 10. og 12. gr. skl. er það augljóst að stöðin getur ekki sinnt þeirri neytendavernd sem henni er ætlað samkvæmt lögum.

Í niðurstöðukafla ákvörðunar SKE segir að sú gjaldskrá sem er til skoðunar hafi nokkra sérstöðu eðli málsins samkvæmt. Alla jafna hefðu flestir neytendur samband við leigubifreiðastöðvar símleiðis þegar óskað væri eftir þjónustu leigubifreiðastjóra. Frá sjónarhóli neytenda væri því eðlilegt að líta svo á að þeir standi í viðskiptum við leigubifreiðastöðina, fremur en við þann leigubifreiðastjóra sem sér síðan um keyrsluna. Þessu til stuðnings var bent á að líklegt væri að neytendur myndu bera kvartanir sínar fram við leigubifreiðastöðina fremur en leigubifreiðastjóran ef þeir væru óánægðir með þjónustu hans. Ennfremur getur það reynst erfitt fyrir neytendur að gera verðsamanburð í þeim tilgangi að nýta sér ódýrasta kostinn ef hver og ein leigubifreið hefði sitt verð. Að mati SKE eru þær samkeppnishömlur sem eru á mörkuðunum að mestu leiddar af lögum og reglum um leigubifreiðar. Að lokum yrði að líta til þess að á því svæði sem Hreyfill starfar eru fimm aðrar starfandi leigubifreiðastöðvar og því er grundvöllur fyrir verðsamkeppni á markaðnum. Að þessu virtu taldi SKE forsendur liggja til þess að veita Hreyfli undanþágu til reynslu, sem yrði endurskoðuð að ári liðnu, á grundvelli 15. gr. skl. Til samanburðar má benda á ákvörðun SKE þann 22. mars 2007 um ósk Bifreiðastöðvar Oddeyrar um sambærilega undanþágu.<sup>70</sup> Undanþágubeiðninni var hafnað þar sem að stöðin var sú eina á sínu takmörkunarsvæði og því í einokunarstöðu á markaðnum. SKE taldi því ekki forsendur liggja til þess að veita stöðinni

---

<sup>70</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 22. mars 2007 í máli nr. 10/2007

undanþágu og taldi ólíklegt að samræmdur ökutaxti myndi leiða til aukinnar hagkvæmni fyrir neytendur.

SKE gaf út álit um samkeppnishömlur á markaði fyrir leigubifreiðar 28 júní 2007.<sup>71</sup> Þar greinir frá mati SKE um samkeppnishömlur á markaði fyrir leigubifreiðar sem leiða má af ákvæðum laga og reglna um leigubifreiðar. Að mati SKE er nauðsynlegt að ráðast í heildarendurskoðun á lögum um leigubifreiðar og þess vegna hefur leigubifreiðastöðvum ekki verið veittar varanlegar undanþágur. Að mati SKE eru því ekki forsendur fyrir því að veita varanlegar undanþágur samanber rökstuðningur SKE í ákvörðun sinni þann 28. Júní 2007.<sup>72</sup> Þó verður að líta til þess að skilyrðin hafa ávallt verið virt og SKE áréttar að taxtar leigubifreiðastöðva hafi breyst á tímabilinu og sjá megi ólíkar áherslur í verðlagningu stærstu stöðvanna. Þar sem að á markaðnum var byrjuð samkeppni var undanþágan endurnýjuð til eins árs. Hreyfill starfar í dag á grundvelli undanþágu SKE frá 3. desember 2014.<sup>73</sup> Markaðurinn fyrir næstum því alla leigubifreiðajónustu á Íslandi hefur þar með verið síðastliðin 10 ár undir reglulegu eftirliti SKE þar sem að leigubifreiðastöðvum er veitt tímabundin undanþága frá bannákvæðum samkeppnislaga á grundvelli fyrrgreindra skilyrða. SKE hefur til dæmis veitt Hreyfil sjö undanþágur í það heila síðastliðin 10 ár.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Álit Samkeppniseftirlitsins 28. júní 2007 nr. 2/2007.

<sup>72</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 2. júlí 2007 í máli nr. 34/2007

<sup>73</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 3. desember 2014 í máli nr. 35/2014.

<sup>74</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 30. Júní 2006 í máli nr. 23/2006; Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 2. júlí 2007 í máli nr. 34/2007; Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 18. ágúst 2008 í máli nr. 47/2008; Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 22. desember 2009 í máli nr. 45/2009; Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 29. júní 2011 í máli nr. 21/2011; Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 13. desember 2012 í máli nr. 31/2012; Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 3. desember 2014 í máli nr. 35/2014.

## 6. Beiting 11. gr. samkeppnislaga (102. gr. TFEU)

Skilgreining íslenskra samkeppnislaga á fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu er á þá leið að fyrirtækið getur, stöðu sinnar vegna, hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og starfað að verulegu leyti án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda samanber 4. tl. 1. mgr. 4. gr. skl. Einnig hefur verið sagt að þegar fyrirtæki eru í markaðsráðandi stöðu þýði það að fyrirtækið hefur slíkan efnahagslegan styrk á markaðnum, að sú samkeppni sem er til staðar hefur lítil sem engin áhrif á það með hvaða hætti fyrirtækið starfar á markaðnum samanber umfjöllun Evrópudómstólsins í máli *United Brands gegn framkvæmdaráðinu*.<sup>75</sup> Það fer ekki gegn samkeppnislögum að vera í markaðsráðandi stöðu enda verður það að teljast eðlilegur gangur samkeppninnar að á einhverjum mörkuðum sé uppi sú staða að fyrirtæki, eitt eða fleiri, skari fram úr öðrum.

Samkeppnislög gera ríkar kröfur til markaðsráðandi fyrirtækja um að háttsemi þeirra megi ekki skaða virka samkeppni. Samkeppnislög banna ekki markaðsráðandi fyrirtækjum að mæta samkeppni heldur eiga þau að koma í veg fyrir að samkeppni sé eytt eða hún útilokuð á markaðnum.<sup>76</sup> Markaðsráðandi fyrirtæki má því ekki nýta sér efnahagslegan styrk sinn í þeim tilgangi að styrkja stöðu sína á markaðnum á kostnað stöðu keppinauta. Evrópudómstóllinn hefur í fyrrgreindu máli *United Brands*<sup>77</sup> fjallað um það að markaðsráðandi fyrirtækjum sé heimilt að bregðast við háttsemi keppinauta sinna í þeim tilgangi að verja stöðu sína ef meðalhófs er gætt í aðgerðum þess og með þeim sé samkeppni ekki eytt. Samkeppnisyfirlit á Íslandi hafa fjallað um það í úrskurðum sínum að markaðsráðandi fyrirtæki megi í raun ekki grípa til neinna aðgerða sem geta veikt stöðu keppinauta og þar með styrkt markaðsráðandi stöðu sína, nema ef aðgerðirnar helgist af samkeppni og á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu fyrirtækisins samanber rökstuðningur áfrýjunarnefndar samkeppnismála í úrskurði sínum í máli *Flugþjónustunnar á Keflavíkurflugvelli gegn Samkeppniseftirlitinu*.<sup>78</sup> Það verður að teljast réttmæt krafa samkeppnislaga að markaðsráðandi fyrirtæki beiti sér ekki gegn keppinautum sínum á öðrum grundvelli þar sem að markmið samkeppnislaga snýst fyrst og fremst um að auka skilvirkni og rekstrarlega frammistöðu fyrirtækja á markaðnum til þess að hámarka nýtingu framleiðsluþátta og stuðla að neytendaábata.

<sup>75</sup> Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 27/76, *United Brands* gegn Commission, [1978] ECR 207.

<sup>76</sup> *Wish og Bailey* (n. 2) 681.

<sup>77</sup> Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 27/76, *United Brands* gegn Commission, [1978] ECR 207.

<sup>78</sup> Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli gegn Samkeppniseftirlitinu, úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 7. júlí í máli nr. 3/2006.

## 6.1 Misnotkun á markaðsráðandi stöðu (e. abuse of a dominant position)

Í 11. gr. skl. samanber. 102. gr. TFEU. segir að misnotkun á markaðsráðandi stöðu sé bönnuð. Ekki er að finna heimild í samkeppnislögum til þess að veita undanþágu frá þessu banni og er háttsemin því fordæmd af samkeppnisyfirvöldum afdráttarlaust. Í 2. mgr. 11. gr. skl. eru tilgreind nokkur dæmi um háttsemi sem telst vera misnotkun á markaðsráðandi stöðu líkt og verðmismunun og krafa um ósanngjarnar viðbótarskuldbindingar, án þess að þar sé um tæmandi talningu að ræða.<sup>79</sup> Ekki verður hægt að tilgreina með nákvæmum hætti alla þá háttsemi sem felur í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu en Evrópudómstóllinn hefur í máli *Hoffman-La Roche*<sup>80</sup> sett fram hlutlæga skýringu sem hefur svo verið stuðst við í síðari málum dómstólsins. Hugtakinu er lýst þannig að háttsemi markaðsráðandi fyrirtækis teljist vera misnotkun ef hún hefur áhrif á gerð eða uppbyggingu markaðarins, þar sem samkeppni er takmörkuð vegna tilvistar markaðsráðandi fyrirtækis og hefur þau áhrif að takmarka eða veikja þá samkeppni sem þó ríkir, á grundvelli aðferða sem víkja frá eðlilegri samkeppni.

### 6.1.1 Samtvinnun (e. Tyin)

Til þess að um samtvinnun sé að ræða þurfa tvær eða fleiri vörur sem eru ólíkar í eðli sínu að vera seldar í einu lagi, þ.e. tvær sjálfstæðar vörur sem hægt væri að selja í sitthvoru lagi og ekki er nauðsynlegt eða eðlilegt að þær séu seldar saman.<sup>81</sup> Önnur útfærsla er tæknileg samtvinnun en þá eru tvær vörur tæknilega tengdar saman af hinu markaðsráðandi fyrirtæki þannig að vara A virkar ekki nema kaupandi kaupi einnig vöru B þó að mögulegt og eðlilegt væri að nota vörurnar í sitthvoru lagi.<sup>82</sup> Fyrirtæki sem samtvinnar vörur sínar gerir þannig til dæmis kröfu um að kaupandi fái einungis að kaupa vöru A ef hann kaupir einnig ótengda vöru B og ekki er möguleiki á að kaupa vörurnar í sitthvoru lagi. Dæmi um eðlilega tengdar vörur væri bifreið þar sem að alls konar vörur líkt og dekk, útvarp, vél o.s.frv. eru tengdar saman og seldar sem bifreið. Ef kaupanda væri hins vegar skylt að kaupa einnig GPS staðsetningartæki með bifreiðinni þá væri verið að samtvinnna ólíkar vörur sem ekki er tengdar í eðli sínu eða samkvæmt venju. Með því að samtvinnna tvær ólíkar vörur má í einhverjum tilvikum ná fram ákveðinni hagræðingu þar sem að það væri til dæmis hægt að lækka dreifingarkostnaðinn á vörunum ef þær eru seldar saman sem getur um leið svo stuðlað að lægra vöruverði til neytenda.<sup>83</sup> Það er hins vegar svo að þegar fyrirtæki er í markaðsráðandi stöðu getur það með

<sup>79</sup> Wish og Bailey (n. 2) 188-189.

<sup>80</sup> Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. 85/76, Hoffman – La Roche gegn Commission, [1979] ECR 3451.

<sup>81</sup> Wish og Bailey (n. 2) 690.

<sup>82</sup> sama heimild, 689.

<sup>83</sup> Wish og Bailey (n. 2) 690.



samtvinnun notað áhrif sín á markaði A þar sem það er í markaðsráðandi stöðu til þess að ná yfirráðum á markaði B. Slík samtvinnun getur í einhverjum tilvikum haft útilokandi áhrif á samkeppni á markaði B þar sem að fyrirtæki á þeim markaði búa ekki yfir því vöruúrvali sem hið markaðsráðandi fyrirtæki gerir.<sup>84</sup> Ef markaðsráðandi fyrirtæki getur ekki borið fyrir sig hlutlægar réttlætningarástæður fyrir samkeppnishamlandi áhrifum samtvinnunar getur sú háttsemi verið talin misnotkun á markaðsráðandi stöðu þess<sup>85</sup> og er háttsemin þá brot gegn 11. gr. skl. samanber 102. gr. TFEU. Með öðrum orðum mætti segja að með samtvinnun markaðsráðandi fyrirtækis felist í raun skilyrði um að viðsemjandi taki á sig viðbótarskyldur sem tengjast ekki vörunni, hvorki samkvæmt eðli sínu né viðskiptavenju samanber d-lið 2. mgr. 11. gr. skl.

### 6.1.2 Skaðleg undirverðlagning (e. Predatory price cutting)

Undirverðlagning markaðsráðandi fyrirtækis getur, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, verið talin misnotkun og því farið gegn 11. gr. skl. Er þá talað um skaðlega undirverðlagningu en hún lýsir sér þannig að markaðsráðandi fyrirtæki lækkar verðið á vörunni sinni niður fyrir kostnaðarverð hennar í þeim tilgangi að hrekja keppinauta sína út af markaðnum eða til þess að koma í veg fyrir að nýr keppinautur komi á markaðinn. Skaðleg undirverðlagning getur til dæmis birst í þeirri mynd að markaðsráðandi fyrirtæki selur vöru sína undir breytilegum kostnaði í þeim tilgangi að viðhalda eða styrkja stöðu sína, líkt og fjallað er um í nýföllum Hæstaréttardómi í máli *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.<sup>86</sup> Evrópudómstóllinn hefur einnig fjallað um skaðlega undirverðlagningu í máli *AKZO gegn framkvæmdaráðinu* og kom þar fram að skaðleg undirverðlagning sé þegar fyrirtæki selur vöruna yfir meðaltals breytilegum kostnaði en undir meðaltals framleiðslukostnaði í þeim tilgangi að koma höggi á keppinauta sína á markaðnum.<sup>87</sup> Í málinu var það einnig tilgreint að endurheimt á þeim kostnaði sem hlýst af skaðlegri undirverðlagningu getur ekki ein og sér verið talin réttlæta slíka háttsemi, þá sérstaklega í þeim tilvikum þar sem að tilgangur hennar er að skerða samkeppni. Markaðsráðandi fyrirtæki ber að byggja samkeppni sína á rekstrarlegum forsendum og getur því ekki mætt aukinni samkeppni með því að undirverðleggja vöru sína í skjóli efnahagslegs styrks. Með því gæti markaðsráðandi fyrirtæki þvingað jafn skilvirk og hagkvæm fyrirtæki,

---

<sup>84</sup> Communication From the Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings OJ [2009] C 45/02 mgr. 52-58.

<sup>85</sup> sama heimild, mgr. 74.

<sup>86</sup> Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu, Hæstaréttardómur. 28. apríl 2016 í máli nr. 419/2015.

<sup>87</sup> Dómur Evrópudómstólsins í máli nr. C-62/86, AKZO Chemie BV gegn Commission [1991] ECR I 3359.

sem ekki hafa eins mikinn fjárhagslegan styrk, til þess að yfirgefa markaðinn. Ef vara er undirverðlögð verður sá kostnaður sem hlýst af framleiðslu vörunnar að vera greiddur með uppsöfnuðum hagnaði fyrirtækisins eða með hagnaði af annarri vöru þess. Fyrirtækið nýtir sér þar með efnahagslegan styrk sinn til þess að draga úr eða útiloka samkeppni á markaðnum fyrir hina undirverðlögðu vöru. Með skaðlegri undirverðlagningu er markaðsráðandi fyrirtækið í raun að koma í veg fyrir eðlilega og jákvæða samkeppni sem á að auka skilvirkni fyrirtækja og hagkvæma nýtingu á framleiðsluþáttum. Hafa ber þó í huga að undirverðlagning á vörum getur mögulega verið byggð á málefnalegum og rekstrarlegum sjónarmiðum en það fellur þá í hlut fyrirtækisins að færa fyrir því rök. Dæmi um slík rök væru líkt og þegar selja á gamlar birgðir eða vörur sem eru að nálgast eða komnar yfir síðasta söludag og því hefði undirverðlagningin átt sér stað þrátt fyrir að ekki væri möguleiki á því að skaða samkeppni samanber umfjöllun í ákvörðun *Samkeppniseftirlitsins í máli gegn Símanum*.<sup>88</sup> Skaðleg undirverðlagning leiðir alla jafna til lægra vöruverðs í skamman tíma fyrir neytendur en þegar keppinautar hafa svo fallið frá markaðnum getur markaðsráðandi fyrirtækið hækkað verðið að nýju og þá umfram það verð sem áður var í gildi þar sem að þá er ekki lengur samkeppni um kaupendur.<sup>89</sup> Skaðleg undirverðlagning er þar með í flestum tilvikum óhagkvæm nýting á framleiðsluþáttum sem fer gegn markmiði laganna og er slík háttsemi hjá markaðsráðandi fyrirtæki því talin misnotkun sem fer gegn bannákvæði 11. gr. skl.

## 6.2 Prófið um jafn hagkvæman keppinaut (e. As efficient test)

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins leggur það til að við mat á afsláttum, undirverðlagningu, samtvinnun og verðþrýsting markaðsráðandi fyrirtækis sé notast við prófið um jafn hagkvæman keppinaut.<sup>90</sup> Með hugtakinu jafn hagkvæmur keppinautur (*e. as efficient competitor*) er átt við ímyndaðan keppinaut sem hefur sama kostnaðarverð við framleiðslu vörunnar og hið markaðsráðandi fyrirtæki. Tilgangur prófsins er að greina hvort að háttsemi markaðsráðandi fyrirtækja sé hluti af eðlilegri samkeppni byggð á rekstrarlegum forsendum eða hvort hún sé í raun misnotkun á stöðu þess. Markmiðið er svo að kanna hvort tilgreind háttsemi markaðsráðandi fyrirtækis sé til þess fallin að útiloka jafn hagkvæman keppinaut frá

<sup>88</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 20. september 2011 í máli nr. 30/2011.

<sup>89</sup> Wish og Bailey (n. 2) 739.

<sup>90</sup> Communication From the Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings OJ [2009] C 45/02 mgr. 23-27.

markaðnum með því að nýta sér efnahagslegan styrk sinn.<sup>91</sup> Ef jafn hagkvæmur keppinautur getur ekki mætt verðlagningu markaðsráðandi fyrirtækis yrði vart hægt að telja slíka háttsemi hagkvæma nýtingu á þeim framleiðsluþætti. Verð vörunnar byggist ekki á rekstrarlegri frammistöðu fyrirtækisins og því endurspeglar það ekki hagkvæma nýtingu við þá tilteknu framleiðslu. Með því að fordæma háttsemi sem útilokar jafn hagkvæman keppinaut er stuðlað að því að samkeppni fyrirtækja sé byggð á rekstrarlegum forsendum til þess að hvetja fyrirtæki til þess að vinna að enn frekari skilvirkni og hagræðingu við nýtingu á þeim framleiðsluþætti sem um ræðir.

Í prófinu er miðað við ákveðna kostnaðarliði í starfsemi fyrirtækisins og er það því nauðsynlegt að viðeigandi viðmið séu lögð til grundvallar. Það ræðst þó af aðstæðum í hverju máli fyrir sig hvaða kostnaðarliði er réttast að miða við. Framkvæmdastjórnin hefur bent á að hægt er að notast við meðaltalið af hjákvæmilegum kostnaði fyrirtækisins af framleiðslu vörunnar. Í öðrum málum geta atvik þó verið með þeim hætti að réttara sé að líta til meðaltals af langtíma viðbótarkostnaði. Ef markaðsráðandi fyrirtæki nær ekki að endurheimta meðaltals langtíma viðbótarkostnað eða meðaltals hjákvæmilegs kostnað getur það verið vísbending um að hið markaðsráðandi fyrirtæki sé ekki að ná til baka þeim kostnaði sem fellur til við að framleiða vöruna.<sup>92</sup> Fyrirtæki sem viðhefur að yfirlögðu ráði slíkt fyrirkomulag til lengri tíma eykur að óþörfu heildarkostnað fyrirtækisins sem getur ekki talist til eðlilegrar samkeppni enda rekstrarlega óhagkvæm nýting framleiðslunnar. Háttsemin er þar með til þess fallin að útiloka jafn hagkvæman keppinaut frá samkeppni á þeim tiltekna markaði til hagsbóta fyrir hið markaðsráðandi fyrirtæki en um leið á kostnað neytenda.

### 6.3 Fordæmisréttur

Dæmi um beitingu prófsins um jafn hagkvæman keppinaut og athugun á því hvort markaðshegðun fyrirtækis sé byggð á rekstrarlegum forsendum má finna í fyrrgreindu máli *Samkeppniseftirlitsins gegn Símanum* þar sem reyndi á brot Símans á 11. gr. skl. með tilboði í 3G netlykil og áskrift.<sup>93</sup> Málsatvik voru í stuttu máli þau að Síminn hf. var talinn vera í markaðsráðandi stöðu á þeim markaði sem máli skipti og vorið 2009 bauð hann svo upp á „3G netlykil og áskrift fyrir 0 kr. í allt sumar“. Í tilboðinu fólst að Síminn bauð nýjum

<sup>91</sup> Communication From the Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings OJ [2009] C 45/02 mgr. 23-25.

<sup>92</sup> Sama heimild, mgr. 26-27.

<sup>93</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 20. september 2011 í máli nr. 30/2011.

viðskiptavinum frían 3G netlykil og fría áskrift að 3G gagnaflutningsþjónustu Símans í allt að þrjú mánuði gegn skuldbindingu viðskiptavinarins til sex mánaða en eftir frímánuðina skyldi áskrift svo greidd samkvæmt verðskrá. Í tilboðinu var jafnframt tekið fram að smásöluverð Símans á 3G netlyklinum væri 17.900 kr.

Fjarskiptafélagið Nova sem var á þeim tíma nýr aðili á fjarskiptamarkaðnum lagði fram kvörtun til samkeppnisyfirvalda vegna þeirrar háttsemi sem lýst var hér að ofan. Við fyrstu athugun var það mat SKE að háttsemin væri misnotkun á markaðsráðandi stöðu þar sem að ekki væri hægt að sjá að hún styddist við rekstrarlegar forsendur. Síminn fékk því tækifæri til þess að sýna fram á að tilboðið hefði í raun verið byggt á eðlilegum samkeppnislegum forsendum. Eftir að Síminn hafði svo lagt fram ýmis sjónarmið varðandi þær rekstrarlegu forsendur sem lágu að baki þessu tilboði var það mat SKE að viðskiptaáætlun Símans stæðist ekki þær kröfur sem gera verður til markaðsráðandi fyrirtækja. Það var mat SKE að samkvæmt fyrirliggjandi gögnum hafi upphafleg viðskiptaáætlun gert ráð fyrir því að viðskiptavinum var ætlað að greiða í áskrift í allt að tíu mánuði áður en þeir fengu aðgang að þjónustunni, því hafi til að mynda aðeins verið gert ráð fyrir áætluðu kostnaðarverði 3G netlyklana og áætluðum tekjum af þeim. Á endanum varð tilboðið þó þannig að viðskiptavinir fengu aðgang strax án þess að tilboðinu væri ætlað að taka þátt í þeim kostnaði sem af þeirri þjónustu leiddi, hvorki breytilegum né föstum kostnaði. Í skjölum málsins fylgdi þó áætlun fyrir allar GPRS tekjur Símans en eini rekstrarkostnaðurinn var sá kostnaður sem smásala Símans þurfti að greiða heildsölu Símans fyrir GPRS kostnað auk kostnaðar við umrædda 3G netlykla.

Að mati SKE sýndi þessi framsetning ekki áætlaða afkomu af tilboðinu en sú skylda hvíldi á Símanum vegna markaðsráðandi stöðu hans. SKE komst að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði mætt samkeppni á markaðnum með verðlækkunum sem gætu ekki verið byggðar á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum. Með slíkri háttsemi gæti markaðsráðandi fyrirtæki gert það að verkum að jafn skilvirk eða skilvirkari fyrirtæki, sem ekki hafa nægilegan fjárhagsstyrk til þess að standa af sér slíkt verðstríð, neyðast til þess að yfirgefa markaðinn. Háttsemi Símans var því talin misnotkun á markaðsráðandi stöðu og brot gegn 11. gr. skl.

## 7. Samrunar

Í skilningi samkeppnislaga hefur samruni fyrirtækja átt sér stað þegar sjálfstæð fyrirtæki renna saman og breyting verður á yfirláðum til frambúðar samanber 1. mgr. 17. gr. skl. Dæmi um samruna er þegar tvö eða fleiri fyrirtæki sem áður störfuðu sjálfstætt sameinast í einn nýjan lögaðila. Mætti kalla þetta samruna í þrengri merkingu þar sem að A og B verða að nýju fyrirtæki C. Einnig má taka dæmi um fyrirtæki sem tekur yfir annað fyrirtæki en slíkt kallast yfirtaka þar sem að hið yfirtekna félag hættir að vera til sem sjálfstæður lögaðili þar sem það rennur inn í yfirtökufélagið sem starfar svo áfram. Yfirláð skapast af rétti, með samningum eða með einhverjum öðrum hætti sem annaðhvort sérstaklega eða samanlagt, og með hliðsjón af staðreyndum eða lagalegum atriðum sem við eiga, gerir aðila kleift að hafa afgerandi áhrif á fyrirtæki vegna eignarhalds eða stöðu hans innan fyrirtækisins samanber 2. mgr. 17. gr. skl.

### 7.1 Tegundir samruna

Láréttur samruni er þegar fyrirtæki á sama sölustigi sameinast.<sup>94</sup> Við slíkan samruna er mest hætta á samkeppnisröskun þar sem að beinir keppinautar á sama framleiðslu eða sölustigi hætta að keppa og renna saman. Í lóðréttum samruna sameinast fyrirtæki á mismunandi sölustigum<sup>95</sup> líkt og þegar smásali sameinast birgi. Slíkir samrunar geta við ákveðnar aðstæður leitt til þess að önnur fyrirtæki útilokast frá markaði þar sem að aðgangur að dreifileið eða neytendum takmarkast. Lóðréttir samrunar eru því helst varhugaverðir þegar þeir geta haft útilokunaráhrif. Samsettir samrunar eru svo þegar fyrirtæki á einum markaði sameinast fyrirtæki á öðrum markaði.<sup>96</sup>

### 7.2 Tilkynningarskylda um samruna fyrirtækja

Ekki er leyfilegt að framkvæma samruna fyrr en hann hefur verið tilkynntur og samþykktur af SKE samanber 3. mgr. 17. gr. a. skl. Fyrirtækjum er skylt að tilkynna SKE um samruna fyrirtækja sem hafa sameiginlega heildarveltu upp á tvo milljarða eða meira á Íslandi og að minnsta kosti tvö af þeim fyrirtækjum sem aðild eiga að samrunanum hafa a.m.k. 200 milljóna króna ársveltu á Íslandi hvert um sig samanber 1. mgr. 17. gr. a. skl. Velta er skilgreind sem nettó sala í reglulegri starfsemi fyrirtækis á vöru eða þjónustu á næstliðnu ári.<sup>97</sup> Velta fyrirtækja er í raun notuð sem einfalt hlutlægt viðmið til þess að tilgreina þá efnahagslegu krafta sem

<sup>94</sup> Wish og Bailey (n. 2) 810.

<sup>95</sup> sama heimild, 810.

<sup>96</sup> sama heimild, 811.

<sup>97</sup> Perloff (n. 9) 174.

verða til við samrunann. Það er því einn af grundvallarþáttum í starfsemi markaðsaðila til þess að meta markaðsstyrk og hugsanlega getu til aðgerða á markaði sé tekjuvelta þess aðila á þeim viðkomandi markaði og einnig tengdum mörkuðum.<sup>98</sup> Það er þó ekki hægt að svara því eingöngu út frá upplýsingum um veltu hvort að samruni framkalli efnahagslegan styrk á markaðnum heldur verður einnig að líta á stærð markaðsins til að sjá hvort að veltan sé líkleg til að framkalla efnahagslegan styrk.<sup>99</sup> Ef til að mynda fyrirtæki hefur einn milljarð í heildarveltu en markaðurinn sem það starfar á veltir að meðaltali 100 milljörðum á hverju ári er það lítil hluti og því ekki mikill styrkur. Hins vegar ef markaðurinn veltir einungis tveimur milljörðum væri það frekar talinn vera mikill efnahagslegur styrkur þar sem að velta samrunaaðila væri þá helmingurinn af heildarveltu markaðsins.

### 7.3 Eftirlit með samruna

Á Íslandi hafa Samtök atvinnulífsins með skýrslu sinni um beitingu samkeppnislagakallað eftir því að slakað verði á reglum og eftirliti með samruna til þess að íslensk fyrirtæki geti orðið samkeppnishæf á alþjóðlegum grundvelli.<sup>100</sup> Í skýrslunni er það til dæmis lagt til að veltumörk samruna séu hækkuð til þess að auðvelda fyrirtækjum að hagræða í rekstri sínum með sameiningu og stækkun eininga. Rökin eru þau að fyrirtæki á Íslandi þurfi að hafa svigrúm til þess að ná upp rekstrarlegu hagræði til þess að geta mætt alþjóðlegri samkeppni en með of ströngu eftirliti sé dregið úr hagkvæmni í rekstri þeirra. Þess ber þó að geta að samrunaeftirliti er ekki ætlað að stuðla sérstaklega að framgangi stjórnarstefnu um áherslur í atvinnumálum, koma í veg fyrir atvinnuleysi, vernda keppinauta frá hverjum öðrum eða virði hlutafjár í félögum, heldur er tilgangur samrunaeftirlits að vernda virka samkeppni og samkeppnisaðstæður á mörkuðum.<sup>101</sup> Samrunaeftirlit lýtur að breytingum á markaðsgerð og horfir því til framtíðaráhrifa þar sem að mikilvægt er fyrir hagsmuni neytenda að samkeppni sé ekki eytt eða hún útilokuð með samruna fyrirtækja.<sup>102</sup> Hugmyndin um virka samkeppni nær ekki fram að ganga ef keppinautar myndu hætta að keppa einfaldlega með því að sameinast og þess vegna duga hegðunarreglur samkeppnislaga líkt og 10. gr. skl. og 101. gr. TFEU. ekki

<sup>98</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 22. maí 2015 í máli nr. 14/2015, 16.

<sup>99</sup> Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004 [2008] OJ C267/01, mgr. 4.

<sup>100</sup> Samtök atvinnulífsins, „Viðhorf atvinnulífsins: samkeppnislögin og framkvæmd þeirra” (Tillögur SA október 2012)

<sup>101</sup> Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004 [2008] OJ C267/01, mgr. 4-8.

<sup>102</sup> Wish og Bailey (n. 2) 817.

einar og sér heldur þarf einnig að fyrirbyggja framtíðar takmörkun á samkeppni. Samrunaeftirlit er því talið vera eitt af grundvallarstöðum í samkeppniseftirliti.<sup>103</sup>

#### 7.4 Efnislegt mat á samruna

Efnislegt mat samkeppnisyfirvalda á lögmæti samruna gengur út á það að kanna hvort og eftir atvikum hversu mikil samkeppnislega hamlandi áhrif samruninn hefur á þá markaði sem máli skipta.<sup>104</sup> Láréttur samruni hefur til dæmis óhjákvæmilega þau áhrif að keppinautum fækkar og úr verður eitt fyrirtæki í stað tveggja keppinauta. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna er rétt að líta til markaðshlutdeildar samrunaaðila og helstu keppinauta þeirra til þess að athuga hvort samruni valdi óæskilegri samþjöppun á markaði eða hvort að með honum sé samkeppnismarkaði breytt í fákeppnismarkað.<sup>105</sup> SKE skal taka tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hefur áhrif á samkeppnisstöðu hins sameinaða fyrirtækis og hvort að markaðurinn sé opinn eða aðgangur að honum hindraður. Jafnframt skal taka tillit til tækni og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni samanber 17. gr. c. skl.

Ef sýnt er fram á að samruni muni skila verulegri hagræðingu og/eða tæknilegum framförum getur það vegið upp á móti þeim skaðlegu áhrifum sem samruninn hefur á samkeppni. Haggræðingin verður þó að vera til hagsbóta fyrir neytendur og verður að vera hægt að staðreyna hana með haldbærum gögnum, en það kemur í hlut samrunaaðila að sýna fram á þau áhrif. Haggræðingin verður í raun að vera bein afleiðing af samrunanum sem ekki verður náð með öðrum hætti.<sup>106</sup> Dæmi um hagræðingarsjónarmið við efnislegt mat á lögmæti samruna er þegar yfirtekið félag er á leiðinni í þrot og fækkun keppinauta því óhjákvæmileg í raun (e. *failing firm defence*).<sup>107</sup> Skilyrðin fyrir því að hægt sé að réttlæta samkeppnishamlandi áhrif á þessum grundvelli eru þau að hið fallandi fyrirtæki myndi í nærlægri framtíð fara af markaði ef það verður ekki yfirtekið, ekki er önnur leið fær í stöðunni sem raskar samkeppni minna og án samrunans myndu eignir hins fallanda félags yfirgefa markaðinn. Ef samruni hefur hins vegar, að öllum sjónarmiðum virtum, skaðleg áhrif á samkeppni verður hann ekki heimilaður á grundvelli hagkvæmnissjónarmiða. Með sama hætti verður samruni sem mun hindra virka

---

<sup>103</sup> Wish og Bailey (n. 2) 809.

<sup>104</sup> sama heimild, 816.

<sup>105</sup> sama heimild, 932.

<sup>106</sup> Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004 [2008] OJ C267/01, Kafli II.

<sup>107</sup> Wish og Bailey (n. 2) 867.

samkeppni, með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verður til, slík staða styrkist eða verði til þess að samkeppni raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, ekki heimilaður og getur því verið ógiltur.<sup>108</sup> Ef samruni hins vegar leiðir til aukinnar hagkvæmni og hægt er að koma í veg fyrir samkeppnishamlandi áhrif samrunans, getur SKE heimilað samrunann á grundvelli viðeigandi skilyrða samanber 17. gr. c. skl. SKE hefur í ákvörðunum sínum lagt þá meginreglu til grundvallar að aðeins sé unnt að fallast á skilyrði í samrunamálum ef þau skýrlega koma í veg fyrir að markaðsráðandi staða sem hindrar virka samkeppni verði til eða hún styrkist.<sup>109</sup> Hins vegar er athyglisvert að líta meðalhófsreglu stjórnarsýslulaga sem segir að stjórnvald skuli aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti samanber 12. gr. Stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Í ljósi þessa mætti segja að SKE beri að heimila samruna sem leiðir til hagkvæmari nýtingar en ella, að því gefnu að hægt sé koma í veg fyrir skaðlegu áhrif hans með setningu skilyrða.

## 7.5 Fordæmisréttur

Í stuttu máli mætti segja að samrunar fyrirtækja geta í mörgum tilvikum leitt til aukinnar skilvirkni í rekstri fyrirtækja þar sem að fyrirtæki sameina efnahagslegan styrk sinn. Aukin skilvirkni í rekstri fyrirtækja stuðlar svo að auknum framleiðsluáþata og hagkvæmari nýtingu framleiðsluþátta. Með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins þann 10. febrúar 2013 var samruni 365 miðla ehf. (365) og IP fjarskipta ehf. (Tal) heimilaður á grundvelli nokkurra skilyrða sem áttu að koma í veg fyrir samkeppnishamlandi áhrif samrunans.<sup>110</sup> Aðdragandi málsins var í stuttu máli sá að 365 höfðu tekið yfir allt hlutafé í Tal. Samruninn var tilkynntur til SKE þar sem að veltumörkum var náð og samruninn því tilkynningarskyldur. Af hálfu samrunaaðila var ástæðan fyrir yfirtökunni útskýrð á þann veg að 365 væru nú þegar að hefja samkeppni á fjarskiptamarkaði og með samrunanum væri verið að mynda samkeppnishæfan keppinaut við stærstu fyrirtæki fjarskiptamarkaðsins líkt og Símann og Vodafone. Samrunin hefði því jákvæð áhrif og stuðlaði að virkri samkeppni. Því var einnig haldið fram að Tal væri fallandi fyrirtæki sem hefði skilað árlegu tapi í nokkur ár og væri hvort sem er að fara út af markaðnum.

---

<sup>108</sup> Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004 [2008] OJ C267/01, mgr. 4.

<sup>109</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 28. júní 2006 í máli nr. 22/2006.

<sup>110</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 10. febrúar 2014 í máli nr. 39/2014.



Það kom svo til skoðunar hvort samrunin væri að mynda eða styrkja markaðsráðandi stöðu, sérstaklega í ljósi þess að í fyrri málum SKE höfðu 365 verið í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir sölu á áskriftarsjónvarpi.<sup>111</sup> Fyrri markaðsskilgreining var þó ekki talin eiga við þar sem vísbendingar voru uppi um að miklar breytingar gætu orðið á þeim markaði á næstunni, líkt og með tilkomu Netflix á Íslandi. Eina mögulega samkeppnislega skörun að mati samrunaaðila var á markaði fyrir internettengingar og talsímaþjónustu. SKE leit svo á að samruninn gæti mögulega haft skaðleg áhrif á minni aðila á hlutamörkuðum sem höfðu ekki sama vöruúrval og hið sameinaða fyrirtæki myndi hafa. Efnislegt mat samrunans leiddi svo til þess að heimila samrunan á grundvelli þriggja eftirfarandi skilyrða:

1. *365 miðlum ehf. er óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á þjónustu sem fyrirtækið veitir á fjölmiðlamarkaði að fjarskiptaþjónusta 365 miðla ehf. fylgi með í kaupunum. Jafnframt er 365 miðlum ehf. óheimilt að tvíanna saman í sölu fjölmiðlaþjónustu fyrirtækisins og fjarskiptaþjónustu þess gegn verði eða viðskiptakröfum sem jafna má til slíks skilyrðis. Gæta skal gagnsæis í verðlagningu mismunandi þjónustuhátta fyrirtækisins. Ávallt er óheimilt að gefa einstaka þjónustuhætti í heild sinni.*

*Innleiðingu og uppbyggingu þjónustu á farsíma- og sjónvarpsdreifingarmarkaði skal lokið eigi síðar en 1. apríl 2016 og taka skilyrði 2. málslíðar 1. mgr. gildi gagnvart þeirri þjónustu frá þeim degi. Að öðru leyti taka skilyrði 1. mgr. gildi við undirritun sáttar þessarar.*

2. *Í fjárhagsbókhaldi 365 miðla ehf. skal aðgreina rekstraruppgjör fyrir fjarskiptaþjónustu félagsins (sem hagnaðarstöð), ásamt öðrum rekstrarhlutum fyrirtækisins.*
3. *Samkeppniseftirlitið skal taka skilyrði sáttar þessarar til endurskoðunar eigi síðar en 1. mars 2017, enda hafi 365 miðlar ehf. sett fram rökstudda beiðni um breytingar á skilyrðunum.*

*Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í sátt þessari varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga. Með undirritun sáttar þessarar telst lokið rannsókn á grundvelli tilkynningar samrunaaðila um samruna 365 miðla ehf. og IP-fjarskipta ehf., dags. 27. ágúst 2014.*

Það var því mat SKE að með þessum skilyrðum yrði komið í veg fyrir þau mögulegu samkeppnishamlandi áhrif sem samrunin hefði á minni fyrirtæki á markaðnum. Skilyrðin segja í einföldu máli að 365 miðlar skuli geta sýnt fram á það með aðgreindu bókhaldsuppgjöri að

---

<sup>111</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 28. júní 2006 í máli nr. 22/2006.

unnið sé að hagkvæmri nýtingu á framleiðsluþáttum fyrirtækisins. Skilyrðin banna svo 365 miðlum að samvinna vörur af sjónvarpsmarkaði og fjarskiptamarkaði og einnig bjóða þau viðskiptakjör sem jafna má til þess skilyrðis. Með því skilyrði er komið í veg fyrir að 365 miðlar nýti sér sterka stöðu á sjónarvarpsmarkaði til þess að hamla samkeppni á fjarskiptamarkaði. Það geta því flestir verið sammála því að eins lengi og þessum skilyrðum er fylgt þá ætti samrunin að leiða til aukinnar samkeppni á fjarskiptamarkaði. Samruninn er því í reynd heimilaður á þeim grundvelli að jákvæð áhrif hans eru meiri en möguleg neikvæð áhrif á samkeppni og verður því að telja að sjónarmið um hagkvæmni samrunans hafi átt stóran þátt í niðurstöðu málsins.

Hins vegar hefur sú markaðsherferð vakið athygli sem 365 miðlar hafa nú staðið að með tilboði á endalausum ljósleiðaraneti fyrir 1.000 kr. ef einnig er keyptur Skemmtipakkinn sem kostar 9.990, samtals kostar pakinn því 10.990. Það stendur einnig til boða að kaupa endalaust ljósleiðaranet eitt og sér án þess að kaupa sjónvarpsþjónustu 365 miðla, en þá kostar slík tenging 7.490 kr.<sup>112</sup> Ekki er um samvinnun að ræða þar sem val er um að kaupa vörurnar í sitthvoru lagi en viðskiptakjör sem eru nú í boði hjá 365 miðlum komast ansi nálægt því að jafna megi til slíks skilyrðis samanber skilyrði nr. 1. hér að ofan. Það ætti hins vegar að vera auðvelt fyrir SKE að nálgast þær upplýsingar sem þarf til þess að kanna hvort tilboðið eigi sér eðlilegar rekstrarlegar forsendur þar sem að einnig var gert skilyrði um aðgreint bókhaldsuppgjör þessara sviða innan 365 miðla ehf.

---

<sup>112</sup> 365 miðlar ehf. „Verð og þjónustubreytingar 365” (365,1. Febrúar 2016)  
<[https://365.is/system/comfy/cms/files/files/000/000/774/original/Breytt\\_v%C3%B6ruframbo%C3%B0\\_-\\_365.pdf](https://365.is/system/comfy/cms/files/files/000/000/774/original/Breytt_v%C3%B6ruframbo%C3%B0_-_365.pdf)>

## 8. Niðurstöður

Samkeppnislögum og samkeppnisyfirvöldum er ætlað að gæta hagsmuna neytenda og stuðla að auknum neytendaábata í efnahagslegum framförum fyrirtækja í atvinnulífi þjóðfélagsins. Samkeppnislög hafa það markmið að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins og er stuðst við þá meginreglu að því markmiði sé best náð með virkri samkeppni milli fyrirtækja. Með hagkvæmri nýtingu á framleiðsluþáttum þjóðfélagsins er í grunninn átt við að fyrirtæki eigi að starfa með sem skilvirkustum hætti til þess að geta framleitt og selt vöru sína eftir óskum neytenda og án alls óþarfa viðbótarkostnaðar. Samkeppnisyfirvöld hafa þess vegna heimild til þess að leyfa háttsemi eða ráðstöfun sem takmarkar virka samkeppni á þeim grundvelli að sú ráðstöfun leiði til frekari hagkvæmni og sú hagkvæmni sé neytendum til hagsbóta.

Virk samkeppni er ein aðferð til þess að ná fram hagkvæmri nýtingu á framleiðsluþáttum þjóðfélagsins en er ekki markmið samkeppnislaga í sjálfu sér. Samkeppnisyfirvöld eiga að gæta hagsmuna okkar neytenda og spila hagkvæmnissjónarmið því óhjákvæmilega stórt hlutverk við úrlausn samkeppnismála þar sem að hagkvæmni og skilvirkni í framleiðslu fyrirtækja er grundvöllur og forsenda fyrir því að hægt sé að stuðla að neytendaábata. Það mætti í raun segja að með því að banna háttsemi fyrirtækja sem sannanlega eykur hagkvæmni í nýtingu framleiðsluþátta svo um munar og án þess að útiloka virka samkeppni, séu samkeppnisyfirvöld í raun farin að vinna gegn markmiði laganna. Það er sérstaklega mikilvægt að beiting samkeppnislaga hamli til dæmis ekki fyrirtækjum að bregðast við breytingum og þróun markaða til dæmis þar sem að eftirspurn neytenda lýtur frekar að kröfu um þjónustustig, tæknilegar nýjungar, tískuafbrigði eða önnur sambærileg atriði fremur en lágu vöruverði.

Það er því niðurstaða þessa rits að samkeppnisyfirvöld ættu að jafnaði ekki að fordæma þær aðgerðir fyrirtækja sem leiða til aukinnar hagkvæmni án þess að virk samkeppni sé útilokuð. Með þessu er ekki verið að draga úr sjónarmiðum um mikilvægi virkrar samkeppni heldur er á það bent að samkeppnissjónarmið mega ekki skerða möguleika fyrirtækja til að auka skilvirkni og hagkvæmni í rekstri sínum. Við beitingu samkeppnislaga verður áherslan að vera á að vinna að markmiði laganna fremur en að fordæma markaðshegðun fyrirtækja á grundvelli samkeppnissjónarmiða. Sú markaðshegðun sem skilar auknu þjóðfélagslegu hagkvæmni en útilokar ekki virka samkeppni telst vera eðlileg samkeppni. Eðlileg samkeppni fyrirtækja um

aukna skilvirkni vinnur best að markmiði samkeppnislaga. Við úrlausn samkeppnismála er meginreglan því sú að stuðla að skilvirkri markaðshegðun fyrirtækja til þess að auka hagkvæmni neytendum jafnt sem atvinnurekendum til hagsbóta.

## Heimildaskrá

Economic Advisory Group for Competition Policy, *An economic approach to Article 82*, [2005] <[http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp\\_july\\_21\\_05.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf)> Skoðað 5. febrúar 2016.

Róbert Spanó, *Túlkun lagaákvæða* (Bókaútgáfan Codex 2007)

Samkeppniseftirlitið, „Ritröð Samkeppniseftirlitsins: Samkeppni á bankamarkaði” Rit nr. 1/2011<[http://www.samkeppni.is/media/skyrslur2011/Umræduskjal\\_1\\_2011\\_Samkeppnishomlur\\_a\\_bankamarkadi.pdf](http://www.samkeppni.is/media/skyrslur2011/Umræduskjal_1_2011_Samkeppnishomlur_a_bankamarkadi.pdf)> Skoðað 5. febrúar 2016.

Samkeppniseftirlitið, „Ritröð Samkeppniseftirlitsins: Samkeppnin eftir hrún” Rit nr. 2/2011 <[http://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2011/Samkeppnin\\_eftir\\_hrun.pdf](http://www.samkeppni.is/media/skyrslur-2011/Samkeppnin_eftir_hrun.pdf)> Skoðað 5. febrúar 2016.

Samtök atvinnulífsins, „Viðhorf atvinnulífsins: samkeppnislögin og framkvæmd þeirra” (Tillögur SA október 2012) <[http://www.sa.is/media/1153/nm54445\\_-\\_samkeppnisskyrsla\\_vef\\_811118661.pdf](http://www.sa.is/media/1153/nm54445_-_samkeppnisskyrsla_vef_811118661.pdf)> Skoðað 5. febrúar 2016.

Snjólfur Ólafsson, „Fögnum fákeppni” *Morgunblaðið* (Reykjavík 22. september 2004)

Toth A. G., *The Oxford Encyclopaedia of European Community Law* (New York 2008)

Jones. A. og Sufrin. B., *EC Competition Law – Text, Cases and Materials* (New York 2008)

Jón Steinar Gunnlaugsson, *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*, (Háskólinn í Reykjavík 2003)

Oddgeir Einarsson, „Hugtakið markaðsráðandi staða í samkeppnisrétti” *Úlfljótur* 51

Ólafur Ari Jónsson, „Nýja hagkerfið og orðsending framkvæmdastjórnar Evrópubandalagsins um misnotkun á markaðsráðandi stöðu” (2010) 1 (63) *Úlfljótur* 41

Perloff J. M., *Microeconomics* (7. Útg., Pearson Education 2015)

Wish R. og Bailey D., *Competition Law* (7. útg., Oxford University Press 2012)

365 miðlar ehf. „Verð og þjónustubreytingar 365” (365 miðlar ehf. 1. Febrúar 2016)  
<[https://365.is/system/comfy/cms/files/files/000/000/774/original/Breytt\\_v%C3%B6ruframbro%C3%B0\\_-\\_365.pdf](https://365.is/system/comfy/cms/files/files/000/000/774/original/Breytt_v%C3%B6ruframbro%C3%B0_-_365.pdf)> skoðað 25. febrúar 2016.