

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið
Skúlagötu 4
101 Reykjavík

Reykjavík, 8. mars 2021
Tilv.: 2103001

Efni: Umsögn Samkeppniseftirlitsins um drög að frumvarpi um breytingu á ýmsum lögum á sviði fiskveiðistjórnunar (viðurlög, tengdir aðilar o.fl.) – mál nr. 62/2021 á samráðsgátt.

1. Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið hefur birt til umsagnar á samráðsgátt stjórnvalda drög að frumvarpi um breytingu á ýmsum lögum á sviði fiskveiðistjórnunar (viðurlög, tengdir aðilar o.fl.). Í frumvarpsdrögunum eru lagðar til annars vegar breytingar varðandi eftirlit og viðurlög Fiskistofu og hins vegar nánari afmörkun á hugtakinu *yfirráð* við framkvæmd reglna um hámarksaflahlutdeildir skv. lögum nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða. Umsögn þessi snýr aðallega að síðara atriðinu en Samkeppniseftirlitið telur þó jafnframt mikilvægt að hvetja ráðuneytið og löggjafann til þess að tryggja Fiskistofu nauðsynlegar heimildir og tæki til þess að fylgja reglunum eftir.
2. Í frumvarpsdrögunum kemur fram að með lögum nr. 27/1998 hafi verið ákveðið að binda aflahlutdeild einstakra útgerða við tiltekin mörk með vísan til samkeppnis- og jafnræðissjónarmiða. Ástæða þess að sú leið hafi verið valin hafi m.a. verið það mat að „*almennar reglur samkeppnisréttar varðandi markaðsráðandi stöðu einstakra aðila voru ekki taldar hafa þýðingu fyrr en samþjöppun aflaheimilda væri orðin mun hærrí en hugmyndir hafi staðið til að væru viðunandi (bskj. 222 – 122. löggj.)*“ Í drögunum kemur jafnframt fram að Fiskistofa og Ríkisendurskoðun hafi bent á að erfitt geti reynst að afmarka með fullnægjandi hætti hvenær aðilar teljast tengdir við mat á *yfirráðum* í skilningi fiskveiðistjórnunarlaga.¹
3. Mat á tengdum aðilum í skilningi núgildandi 13 gr. laga um fiskveiðistjórnun virðist að hluta til byggja á eðlislíku mati og framkvæmt er í samkeppnisrétti. Í skýringum frumvarps sem varð að lögum nr. 27/1998 (sem breyttu þágildandi lögum um stjórn fiskveiða, nr. 38/1990), segir að nauðsynlegt sé að „*eign tengdra aðila sé metin sem ein heild svo ekki sé unnt að komast hjá þeim skilyrðum sem settar eru í greininni. Markmiðið með málgreininni er að fella undir tengda aðila þá aðila sem raunverulega stjórna öðrum aðila og þá aðila sem með þeim hætti er stjórnað.*“ Þá kemur fram að með *yfirráðum* sé átt við „*hvers konar yfirráð*“ sem gefi einum aðila úrslitaáhrif í rekstri og stjórn annars aðila.
4. Með þeim breytingum sem lagðar eru til í frumvarpsdrögunum er *yfirráðahugtak* fiskveiðistjórnunarlaga afmarkað nánar og fært nánar til samræmis við ákvæði 17. gr. samkeppnislaga. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þessi breyting til verulegra bóta enda felast mikilvægir hagsmunir í því að samræmi sé í framkvæmd stjórnvalda að þessu leyti.

¹ Skýrsla Ríkisendurskoðunar frá desember 2018, Eftirlit Fiskistofu.



5. Hér á eftir er vikið nánar að yferráðahugtaki samkeppnislaga og í framhaldinu eru gerðar athugasemdir við ákvæði frumvarpsdraganna.

1. Yferráðahugtak samkeppnislaga og áhrif eignatengsla

6. Tilgangur samrunareglna samkeppnislaga er m.a. að vinna gegn skaðlegri samþjöppun á mörkuðum, sem skaðað getur hagsmunum viðskiptavina, keppinauta og almennings. Þannig getur samkeppni t.d. skaðast með því að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist. Sjávarútvegsfyrirtæki starfa á fjölþættum mörkuðum, þ.m.t. mörkuðum fyrir viðskipti með aflaheimildir, tiltekna tegundir veiða, vinnslu sjávaraflla, fiskmarkaði, útflutningi afurða o.s.frv. Samþjöppun á ýmsum þessara markaða getur haft skaðlegar afleiðingar fyrir íslenskan almenning og efnahagslífið.
7. Samrunareglur samkeppnislaga, þ.m.t. yferráðahugtak laganna, sækja fyrirmynd sína til reglna EES/ESB-samkeppnisréttar.² Í því felst að unnt er að leita fanga í umtalsverðri framkvæmd og leiðsögn á sviði framkvæmdastjórnar ESB og dómstóla sambandsins. Þessi staða styrkir íslensk samkeppnisyfirlit og tryggir heildstæða þróun samkeppnisréttarins.
8. Við úrlausn samrunamála geta vaknað spurningar um hvort stofnast hafi til yferráða í tilteknu fyrirtæki. Ef aðili með yferráð í einu fyrirtæki nær yferráðum í öðru fyrirtæki telst samruni hafa átt sér stað í skilningi samkeppnislaga. Ef velta viðkomandi fyrirtækja uppfyllir tiltekin fjárhæðamörk kveða samkeppnislög á um að tilkynna beri Samkeppniseftirlitinu um samrunann áður en hann kemur til framkvæmda, svo eftirlitið geti metið hvort samruninn skaði samkeppni og kalli á íhlutun í samræmi við samkeppnislög.
9. Við mat á því hvort um samruna sé að ræða skiptir hugtakið yferráð (e. control) sköpum. Sú skilgreining sem fram kemur í 1. mgr. 17. gr. er viðtæk.³ Hér má líta til þess að fram kemur í frumvarpi sem varð að eldri samkeppnislögum að við mat á yferráðum sé það „hin raunverulega aðstaða sem það hefur til að stjórna eða að fara með eignir annars fyrirtækis sem skiptir máli. Hvaða eða hvers konar aðstæður það eru sem gera fyrirtæki þetta kleift skiptir hins vegar ekki máli“. Um yferráð er þannig að ræða þegar viðkomandi aðili öðlast eða hefur möguleika til að hafa afgerandi bein eða óbein áhrif á mikilvægar viðskiptaákvæðanir fyrirtækis. Hér skiptir máli möguleikinn til þess að hafa áhrif af þessum toga á grundvallarákvæðanir viðkomandi fyrirtækis sem varða stefnu þess og áætlanir. Réttur til afskipta eða afskipti í raun af daglegri starfsemi viðkomandi fyrirtækis hafa því takmarkaða þýðingu. Möguleikinn einn til þess að hafa umrædd áhrif dugir. Ekki er því þörf á að sýna fram á að möguleikinn hafi verið nýttur, sbr. t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 51/2007, *Samruni Reynimels ehf. og Kynniferða ehf.*
10. Mikilvægt er að hafa í huga að hugtökin samruni og yferráð eru að meginstefnu af efnahagslegum toga. Aðalatriðið er að meta hvort aðili hefur í raun (de facto) möguleika á því að hafa umrædd áhrif. Hvort áhrifin grundvallast á formbundnum gerningi eða einhverju öðru hefur ekki sérstaka þýðingu. Þannig skiptir ekki máli í samkeppnisrétti á hvaða grunni slík áhrif byggjast svo fremi sem þau séu til lengri tíma og veiti möguleika á að hafa umrædd afgerandi áhrif á fyrirtæki. Sökum þessa getur aðili t.d. talist hafa yferráð yfir fyrirtæki jafnvel þótt annar

² Í frumvarpi með lögum nr. 94/2008 sem breyttu samrunaákvæðum samkeppnislaga segir m.a. „Frumvarpið miðar að því að styrkja ákvæði um samruna í íslenskum lögum og færa þau nær reglum EES- og EB- réttarins. ... Er gert ráð fyrir því að Samkeppniseftirlitið muni eftir sem áður líta til framkvæmdar EES- og EB-réttar við túlkun laganna. Breytingar þær sem lagðar eru til í frumvarpinu má einnig rekja til reynslu samkeppnisyfirlitvalda af beitingu gildandi laga, en Samkeppniseftirlitið hefur fjallað um fjölda samruna á undanförunum missirum.“

³ Sjá t.d. Richard Whish, *Competition Law*, sjöunda útgáfa 2012, bls. 835: Í umfjöllun um skilgreiningu á yferráðum í EES/ESB-samkeppnisrétti segir: „Clearly this a very broad concept, and control can exist on a legal („de jure“) or a factual („de facto“) basis.“



aðili sé formlega skráður fyrir eignarhlut í því fyrirtæki. Þrátt fyrir það byggja sameiginleg yferráð oftast en ekki á einhvers konar löggerningi.

11. Yferráð í skilningi 4. gr. samkeppnislaga geta verið hvort heldur yferráð eins yfir félagi (e. sole control) eða sameiginleg yferráð (e. joint control). Aðili hefur einn yferráð yfir fyrirtæki ef hann hefur án atbeina annarra möguleika á því að hafa afgerandi áhrif á það fyrirtæki. Hefðbundin aðstaða af þeim toga er þegar aðili öðlast meirihluta hlutafjár í fyrirtæki. Ljóst er hins vegar að minnihlutaeign í hlutafélagi getur veitt eiganda hlutarins yferráð yfir viðkomandi félagi.⁴ Slík yferráð geta verið að lögum (de jure) eða í raun (de facto).⁵
12. Þrátt fyrir að eignatengsl og samstarf keppinauta leiði ekki til þess að um samruna viðkomandi fyrirtækja sé að ræða getur það haft skaðleg áhrif á samkeppni. Þannig getur samstarf sem gengur of langt eða eignatengsl sem eru umfangsmikil falið í sér brot á samkeppnislögum, sbr. 10. gr. laganna sem bannar ólöglegt samráð. Nánar um minnihlutaeign í keppinautum og sameiginlegt eignarhald má vísa til ítarlegrar umfjöllunar í kafla IV.18 í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 9/2019, *Samruni Haga hf., Ólíuverzlunar Íslands hf. og DGV ehf.*

2. Tillögur að breytingum

13. Líkt og áður segir er það að mati Samkeppniseftirlitsins mjög jákvætt að ákvæði 13. gr. fiskveiðistjórnunarlaganna um yferráð og tengda aðila verði skýrð nánar og færð nær þeirri skilgreiningu sem finna má í 17. gr. samkeppnislaga. Núgildandi fiskveiðistjórnarlög og framkvæmd þeirra kann að leiða til þess að sjávarútvegsfyrirtæki verði talið undir yferráðum tiltekins eða tiltekinna aðila samkvæmt samkeppnislögum en ekki samkvæmt fyrrgreindu lögnum. Þessi aðstaða þar sem verið er að túlka sama atriði á ólíkan hátt samkvæmt mismunandi lögum getur leitt til misvísandi skilaboða stjórnvalda til fyrirtækja á þessu sviði. Sömuleiðis getur slík mismunandi túlkun leitt til þess að almannahagsmunir verði fyrir skaða.
14. Yrðu frumvarpsdrögin samþykkt myndi orðalag ákvæðis 13. gr. fiskveiðistjórnunarlaganna í kjölfarið verða :

■ 13. gr.

Þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. 8. gr. og 12. gr. má samantögd aflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila, aldrei nema hærra hlutfalli af heildaraflahlutdeild eftirtalinna tegunda en hér segir:

[Tafla]

Nemi heildarverðmæti aflamarks annarra tegunda en að framan greinir, sem sæta ákvörðun um leyfðan heildarafla samkvæmt lögum þessum, við upphaf fiskveiðiárs hærra hlutfalli en 2% af heildarverðmæti aflamarks allra tegunda, sem sæta ákvörðun um leyfðan heildarafla, má samantögd aflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila aldrei nema hærra hlutfalli af heildaraflahlutdeild viðkomandi tegunda en 20%. Skal ráðherra við upphaf fiskveiðiárs tilgreina í reglugerð þær tegundir sem um er að ræða. Við mat á heildarverðmæti aflamarks skal annars vegar miða við verðmætahlutföll einstakra tegunda á viðkomandi fiskveiðiári eða veiðitímabili, sbr. 19. gr., og hins vegar úthlutað aflamark einstakra tegunda á tímabilinu. Þó skal samantögd krókaflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila ekki nema hærra hlutfalli en 4% af þorski og 5% af ýsu miðað við heildarkrókaflahlutdeild í hvorri tegund.

Þá má samantögd aflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila ekki nema meira en 12% af heildarverðmæti aflahlutdeildar allra tegunda sem sæta

⁴ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í Jefferson Smurfit Group plc/Munksjo AB málinu (mál nr. IV/M.613).

⁵ Um nánari umfjöllun um skilgreiningu á hugtakinu yferráð í samkeppnisrétti má vísa til tilkynningar framkvæmdastjórnar ESB um lögsögu í samrunamálum. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:095:0001:0048:EN:PDF>.



ákvörðun um leyfðan heildarafla samkvæmt lögum þessum og 5. gr. laga nr. 151/1996 eða meira en 5% af heildarverðmæti krókaafhlutdeildar. Við mat á heildarverðmæti aflahlutdeildar skal annars vegar miða við verðmætahlutföll einstakra tegunda á viðkomandi fiskveiðiári eða veiðitímabili, sbr. 19. gr., og hins vegar úthlutað aflamark einstakra tegunda á tímabilinu.

Til aflahlutdeildar fiskiskipa í eigu einstakra aðila skv. 1. og 2. mgr. telst einnig aflahlutdeild fiskiskipa sem aðilar hafa á kaupleigu eða leigu til sex mánaða eða lengur.

Tengdir aðilar teljast:

1. Aðilar, þar sem annar aðilinn, einstaklingur eða lögaðili, á beint eða óbeint meiri hluta hlutafjár eða stofnfjár í hinum aðilanum eða fer með meiri hluta atkvæðisréttar. Fyrirnefndi aðilinn telst móðurfyrirtæki en hinn síðarnefndi dótturfyrirtæki.
2. Aðilar, þar sem annar aðilinn, einstaklingur eða lögaðili, hefur með öðrum hætti en greinir í 1. tölul. raunveruleg yferráð yfir hinum. ~~Fyrirnefndi aðilinn telst móðurfyrirtæki en hinn síðarnefndi dótturfyrirtæki.~~
3. Lögaðilar, þar sem svo háttar til að sami aðili eða sömu aðilar, einstaklingar eða lögaðilar, eða tengdir aðilar skv. 1. eða 2. tölul., eiga meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í báðum eða öllum lögaðilunum enda nemi eignarhlutur hvers þeirra um sig a.m.k. 10% af hlutafé, stofnfé eða atkvæðafjölda í viðkomandi lögaðilum. Sama á við ef aðili eða aðilar, einstaklingar eða lögaðilar, eða tengdir aðilar skv. 1. eða 2. tölul., sem eiga meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í lögaðila og hver um sig á a.m.k. 10% hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í lögaðilanum, eiga ásamt viðkomandi lögaðila meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í öðrum lögaðila. Til eignarhluta og atkvæðisréttar einstaklinga í lögaðilum samkvæmt þessum tölulíð telst jafnframt eignarhluti og atkvæðisréttur maka og skyldmenna í beinan legg.

Raunveruleg yferráð skv. 2. tölul. 4. mgr. 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 félag, svo sem með:

1. eignarhaldi eða rétti til að nota eignir félags, allar eða að hluta,
2. rétti eða samningum sem veita afgerandi áhrif á samsetningu, atkvæðagreiðslu, eða ákvarðanir stofnana félags,
3. stjórnunartengslum, eða
4. fjölskyldutengslum.

Raunveruleg yferráð öðlast aðilar sem:

1. eru réttihafar eða eiga tilkall til réttar samkvæmt samningum þar að lútandi, eða
2. þrátt fyrir að vera ekki handhafar slíks réttar eða eiga ekki tilkall til réttar samkvæmt slíkum samningum hafa möguleika til að beita slíkum réttindum.

4. Samkeppniseftirlitið telur rétt að benda á að ákvæðið yrði talsvert flókið eins og það er sett upp og unnt væri að skýra og einfalda það töluvert frá því sem nú er. Þá getur falist í 3. tl. 4. mgr. núgildandi 13. gr. laganna þrengri túlkun á yferráðum og tengdum aðilum en skv. 17. gr. samkeppnislaga. Þannig gæti sem dæmi aðili A átt 49% hlut í útgerðarfyrirtæki og tengdir aðilar, t.d. fjölskyldumeðlimir, átt eignarhluti í sömu eða öðrum eignarhaldsfélögum sem væru undir 10% markinu. Samanlagt færu þessir tengdu aðilar með meira en 50% eignarhlut í viðkomandi útgerðarfyrirtæki en teldust ekki hafa yferráð samkvæmt lögnum.

5. Til þess að koma í veg fyrir þessi vandkvæði, og mögulega ólíka túlkun, gæti ákvæðið sem dæmi orðast eftirfarandi:

■ **13. gr.**

Þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. 8. gr. og 12. gr. má samanlögð aflahlutdeild fiskiskipa undir yferráðum einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða tengdra aðila, aldrei nema hærra hlutfalli af heildaraflahlutdeild eftirtalinna tegunda en hér segir:

[Tafla]

Nemi heildarverðmæti aflamarks annarra tegunda en að framan greinir, sem sæta ákvörðun um leyfðan heildarafla samkvæmt lögum þessum, við upphaf fiskveiðiárs hærra hlutfalli en 2% af heildarverðmæti aflamarks allra tegunda, sem sæta ákvörðun um leyfðan heildarafla, má samanlögð aflahlutdeild



fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila aldrei nema hærra hlutfalli af heildaraflahlutdeild viðkomandi tegunda en 20%. Skal ráðherra við upphaf fiskveiðiárs tilgreina í reglugerð þær tegundir sem um er að ræða. Við mat á heildarverðmæti aflamarks skal annars vegar miða við verðmætahlutföll einstakra tegunda á viðkomandi fiskveiðiári eða veiðitímabili, sbr. 19. gr., og hins vegar úthlutað aflamark einstakra tegunda á tímabilinu. Þó skal samanlögð krókaaflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila ekki nema hærra hlutfalli en 4% af þorski og 5% af ýsu miðað við heildarkrókaaflahlutdeild í hvorri tegund.

Þá má samanlögð aflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila ekki nema meira en 12% af heildarverðmæti aflahlutdeildar allra tegunda sem sæta ákvörðun um leyfðan heildarafla samkvæmt lögum þessum og 5. gr. laga nr. 151/1996 eða meira en 5% af heildarverðmæti krókaaflahlutdeildar. Við mat á heildarverðmæti aflahlutdeildar skal annars vegar miða við verðmætahlutföll einstakra tegunda á viðkomandi fiskveiðiári eða veiðitímabili, sbr. 19. gr., og hins vegar úthlutað aflamark einstakra tegunda á tímabilinu.

Til aflahlutdeildar fiskiskipa í eigu einstakra aðila skv. 1. og 2. mgr. telst einnig aflahlutdeild fiskiskipa sem aðilar hafa á kaupleigu eða leigu til sex mánaða eða lengur.

Yfirráð skv. 1. mgr. 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, einkum með:

- a. eignarhaldi eða rétti til að nota eignir fyrirtækis, allar eða að hluta,
- b. rétti eða samningum sem veita afgerandi áhrif á samsetningu, atkvæðagreiðslu eða ákvarðanir stofnana fyrirtækis.
- c. stjórnunartengslum, eða
- d. fjölskyldutengslum.

Yfirráð öðlast aðilar sem:

- a. eru réttihafar eða eiga tilkall til réttar samkvæmt samningum þar að lútandi, eða
- b. þrátt fyrir að vera ekki handhafar slíks réttar eða eiga ekki tilkall til réttar samkvæmt slíkum samningum hafa möguleika til að beita slíkum réttindum.

6. Að mati Samkeppniseftirlitsins væri breyting til samræmis við framangreint til bóta. Auk þess telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að skýrt verði tekið fram í frumvarpsdrögunum að þessi skilgreining á yfirráðum og tengdum aðilum sækir fyrirmynd sína í samkeppnislög og EES/ESB-samkeppnisrétt. Sé þetta skýrt tekið fram fylgir því mikið hagræði og styrkur að Samkeppniseftirlitið og Fiskistofa geta sótt þekkingu til hvors annars og aukið samstarf sitt. Þá fylgir jafnframt þeirri viðtæku réttarframkvæmd sem til staðar er í Evrópu mikil leiðbeining og styrkur.
7. Í frumvarpsdrögunum er fjallað um heimildir Fiskistofu til þess að tryggja eftirlit með lögnum, t.a.m. að viðkomandi aðilar veiti stofnunni nauðsynlegar upplýsingar. Í 16. gr. er fjallað um dagsektir vegna vanrækslu á upplýsingagjöf og að unnt sé að leggja á 30.000 kr. dagsektir á dag á fyrirtæki og að hámarki samanlagt 1,5 m.kr. Þá er í 18. gr. fjallað um heimild til stjórnvaldssekta að hámarki 50 m.kr. Samkeppniseftirlitið telur ástæðu til að endurskoða þessar sektarfjárhæðir enda eru þær ekki neinu samhengi við mismunandi efnahag og fjárhagslegan styrkleika viðkomandi aðila. Til samanburðar var velta eins stærsta útgerðarfélags landsins rúmlega 292 m. Evra árið 2020, væru hæstu mögulegu sektir aðeins brot úr prósentu (0,1%) veltu þess félags. Auk þess hvetur eftirlitið jafnframt ráðuneytið og löggjafann til að hafa í huga virkt eftirlit með lögnum við útfærslu frumvarpsdragana.
8. Samkeppniseftirlitið þakkar fyrir tækifærið til að koma að sjónarmiðum vegna málsins og er reiðubúið til að fylgja umsögninni eftir eða veita frekari upplýsingar sé þess óskað. Loks áskilur eftirlitið sér rétt til þess að koma að umsögn vegna málsins á síðari stigum.



Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið


Magnús Þór Kristjánsson