

ÚRSKURÐUR

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 1/1999

Austurleið hf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 15. janúar 1998, sem barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála þann 18. janúar s.á., hefur Sigurður Jónsson, hrl., kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 45/1998](#), dags. 16. desember 1998.

Með ákvörðuninni beinir samkeppnisráð, með heimild í 17. gr. samkeppnislaga, fyrirmælum til áfrýjanda um að láta af samkeppnishamlandi háttsemi sinni.

Áfrýjandi krefst þess að hinni kærðu ákvörðun verði hnekkt og hún felld úr gildi og að viðurkennt verði að akstur áfrýjanda með nemendum á akstursleið sinni á Suðurlandi teljist ekki til samkeppnishamlandi starfsemi.

Samkeppnisráð krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna.

II.

Málavextir eru þeir að í apríl 1998 bauð Ríkiskaup út skólaakstur fyrir Fjölbrautarskóla Suðurlands (útboð nr. 11064). Boði Bergs Sveinbjörnssonar var tekið og gerður var samningur við hann um skólaaksturinn. Fleiri aðilar gerðu tilboð í þennan akstur, m.a. áfrýjandi.

Áfrýjandi sem hefur sérleyfi á leiðinni Selfoss-Hvolsvöllur hafði séð um akstur fyrir Fjölbrautarskólans í 14 ár þegar útboðið var gert.

Þegar Bergur Sveinbjörnsson hóf akstur samkvæmt verksamningi sínum nýttu aðeins 8-9 nemendur sér þjónustu hans en í útboðsgögnum hafði verið reiknað með að um 80 nemendu myndu nýta sér þjónustuna.

Með bréfi, dags. 1. október 1998, bar lögmaður Bergs Sveinbjörnssonar mál þetta undir Samkeppnisstofnun.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs er lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 16. desember 1998 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin eru svohljóðandi:

„Samkeppnisráð telur að sú háttsemi Austurleiðar hf., að breyta tímaáætlun í sérleyfisakstri þannig að hún henti til aksturs með þá nemendur Fjölbrautarskólans á Suðurlandi sem útboð um skólaakstur tekur til og með því að bjóða umræddum nemendum mun lægra verð fyrir aksturinn en gjaldskrá fyrirtækisins segir til um, sé misnotkun á markaðsráðandi stöðu í skilningi 17. gr. samkeppnislaga, sbr. og 1. gr. laganna.

Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga beinir samkeppnisráð þeim fyrir mælum til sérleyfishafans Austurleiðar að láta af framangreindri samkeppnishamlandi háttsemi sinni í akstri með nemendur Fjölbrautarskóla Suðurlands á Selfossi á leiðinni Selfoss-Hvolsvöllur, sem stundaður er í skjóli sérleyfis og styrkja í formi endurgreiðslu á þungaskatti.“

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Lögmanni Bergs Sveinbjörnsson var veittur kostur á að koma fram með athugasemdir í málinu sem hann gerði með bréfi dags. 24. febrúar 1999.

III.

Áfrýjandi kveður það vera misskilning að akstur áfrýjanda skerði tekjur Bergs Sveinbjörnssonar. Bent er á að Bergur fái greitt grunngjald fyrir 80 nemendur Fjölbrautarskóla Suðurlands þrátt fyrir að nemendur nýti sér ekki þjónustu hans. Ef samningur Bergs sé í samræmi við útboð nr. 11064 eigi Bergur að fá greitt 8.400 kr. fyrir hvern nemanda umfram 80. Áfrýjandi telur hinsvegar engar líkur á því að fjöldi farþega verði umfram 80 miðað við reynslu fyrri ára. Það er því mat áfrýjanda að akstur hans sé Bergi Sveinbjörnssyni til hagsbóta. Þá er það mat áfrýjanda að ef samningur Bergs er ekki í samræmi við útboðsskilmála þá sé hann ólögmætur og fari í bága við það jafnræði sem útboðinu var ætlað að tryggja.

Áfrýjandi telur að akstur sá sem í útboði nr. 11064 var nefndur skólaakstur falli ekki undir 3. gr. laga nr. 53/1987. Áfrýjandi telur að þeirri lagagrein sé aðeins ætlað að kveða á um lítilsháttar undantekningu og sé þá horft til venjubundins skólaaksturs. Áfrýjandi bendir á að lög um sérleyfi séu sérlög sem túlka verði þannig að þar sem þau stangist á við samkeppnislög gildi lögin um sérleyfi framar.

Bent er á að áfrýjandi hafi sérleyfi á þeirri akstursleið sem hin kærða ákvörðun lúti að. Áfrýjandi hafi séð um þennan akstur um margra ára skeið og hafi ákveðið að halda þeirri þjónustu áfram þrátt fyrir að samið hefði verið við Berg Sveinbjörnsson. Áfrýjandi hætti þó umræddum akstri um síðustu áramót og kveðst ekki munu hefja

akstur fyrr en hinni kærðu ákvörðun hafi verið hnekk. Að mati áfrýjanda hefur hann ekki með þessum akstri brotið samkeppnislög enda séu áætlunarferðir þessar einungis hluti af áætlunarferðum sérleyfishafans á sérleiðinni og fargjald ákveðið með heildarhagsmuni af rekstri sérleyfis á þessari leið í huga. Hér sé ekki um að ræða samkeppnisrekstur sem sé niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi sem fallið geti undir 14. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjandi telur ekki að hann sé í markaðsráðandi stöðu sem falli undir skilgreiningu 4. gr. samkeppnislaga. Fyrirtækið hafi ekki þann efnahagslega styrk að geta hindrað virka samkeppni. Þá er bent á að samkvæmt lögum sé sérleyfishafi bundin ákveðnum skyldum, m.a. að halda uppi reglubundnum ferðum og að fá samþykki samgönguráðuneytis vegna ferðatíðna og gjaldskrár. Skyldur þessar séu hluti af því verði sem sérleyfishafi verði að greiða fyrir sérleyfið. Í staðinn eigi sérleyfishafi að fá að sitja einn að tilteknum fólksflutningum með þröngum undantekningum.

Loks telur áfrýjandi að þar sem Bergur Sveinbjörnsson hafi ekki leyfi til fólksflutninga samkvæmt lögum nr. 53/1987, geti samkeppnisráð ekki tekið ákvörðun honum í hag.

Áfrýjandi mótmælir því að fyrirtæki sitt njóti styrkja í formi endurgreiðs þungaskatts. Áfrýjandi kveðst njóta endurgreiðslu vegna sérleyfisferða en ferðum vegna skólaaksturs sé skýrlega haldið aðgreindum frá almennum sérleyfisakstri. Áfrýjandi kveðst hvorki hafa farið fram á né fengið endurgreiðslu vegna þess aksturs. Áfrýjandi kveður þessar ferðir vissulega vera sérleyfisferðir en vegna sérstöðu þeirra hafi þeim verið haldið aðskildum.

Að mati samkeppnisráðs er hin kærða ákvörðun nauðsynleg til að vernda samkeppni. Samkeppnisráð kveður áfrýjanda vera, vegna sérleyfis síns, markaðsráðandi fyrirtæki á markaðnum fyrir almennan áætlunarakstur langferðabifreiða á leiðinni Selfoss-Hvolsvöllur. Auk þess hafi áfrýjandi um árabil setið einn að skólaakstri fyrir Fjölbrautarskóla Suðurlands á sömu leið. Áfrýjandi sætti sig nú ekki við að annar aðili hafi fengið verkið eftir útboð og misnoti því markaðsráðandi stöðu sína til að ryðja keppinauti sínum úr vegi.

Að mati samkeppnisráðs er ljóst að sú einokunarstaða sem sérleyfið feli í sér veiti áfrýjanda markaðsráðandi stöðu í skilningi samkeppnislaga og að mál þetta snúist um misnotkun áfrýjanda á þeirri stöðu sinni.

Samkeppnisráð bendir á að ágreiningur um lög nr. 53/1987 eða um framkvæmd útboða heyri ekki undir samkeppnisyfirvöld. Áfrýjandi tók þátt í umræddu útboði án athugasemda um lögmati þess. Þá er bent á að samgönguráðuneytið hafi ekki gert athugasemdir um að útboðið eða akstur á grundvelli þess væri ekki í samræmi við lög nr. 53/1987. Ekki verði heldur ráðið af umsögn fjármálaráðuneytisins í málinu að það hafi talið útboð nr. 11064 ólöglegt. Þá hafi áfrýjandi ekki borið útboðið undir kærunefnd útboðsmála. Samkeppnisráð telur því að miða verði við að framangreint útboð og að verksamningur á grundvelli þess sé í samræmi við lög.

Þá er það mat samkeppnisráðs að af orðalagi 3. gr. laga nr. 53/1987 sé ljóst að undantekingareglan varðandi skólaakstur sé mun rýmri heldur en akstur með starfsmenn. Skólaakstur virðist skv. ákvæðinu mega eiga sér stað með bifreiðum þriðja aðila og gegn endurgjaldi nemenda. Þessi túlkun styrkist þegar litið sé til reglugerðar nr. 274/1995 um fólksflutninga með hópferðabifreiðum innan EES.

Varðandi þá fullyrðingu áfrýjanda að skólaakstur hans sé hluti af sérleyfisakstri bendir samkeppnisráð á að skv. lögum nr. 53/1987 skuli sérleyfisakstur eiga sér stað skv. fyrirfram birtri ferðaáætlun. Í leiðabók BSÍ, sem gildi fyrir tímabilið 1. júní 1998 til 31. maí 1999, séu áætlunarferðir áfrýjanda birtar. Tímasetning þeirra ferða sé ekki samrýmanleg umræddum skólaakstri.

Samkeppnisráð telur að tekjur Bergs Sveinbjörnssonar skerðist vegna aksturs áfrýjanda. Tilboð Bergs, sem gengið var að, hljóði upp á kr. 2.152.000. Tilboðið sé samsett úr grunngjaldi samtals kr. 1.480.000 og einstaklingsgjaldi samtals kr. 672.000. Heildarupphæð tilboðsins miðist við forsendur í útboðslýsingu, akstur í 80 daga með 80 nemendum. Hins vegar komi fram í lið 1.18 í útboðslýsingu að magntölur tiltekna í tilboðsskrá séu áætlaðar og að uppgjör miðist við endanlegan fjölda farþega á hverri önn. Bergur Sveinbjörnsson fái því minna greitt því færri sem nemendur eru.

IV.

Niðurstöður.

1.

Austurleið hf. hefur sérleyfi til áætlunaraksturs á akstursleiðinni Selfoss-Hvolsvöllur samkvæmt lögum 53/1987 um skipulag á fólksflutningum með langferðabifreiðum. Leyfi þessi eru samkvæmt lögnum ferns konar. Eitt er sérleyfi sem felur í sér leyfi til reglubundinna fólksflutninga. Önnur leyfi eru til hópferða, sætaferða og til að aka með hóp farþega frá ákveðnum brottfararstað til tiltekins ákvörðunarstaðar og til baka aftur með endurteknum ferðum. Í 3. gr. laganna segir svo:

„Leyfi þarf ekki til ferða með starfsfólk að og frá vinnustað á kostnað vinnuveitanda með eigin bifreiðum hans og til aksturs skólabarna úr og í skóla.“

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að með því að undanþiggja akstur skólabarna frá leyfiskerfi laganna gildi almennar reglur samkeppnislaga um þann akstur með þeim takmörkunum sem af því kann að leiða fyrir aðra leyfishafa. Sérleyfi áfrýjanda nær því ekki til skólaaksturs sem hér er til umfjöllunar og útboðið fól af sömu ástæðu ekki í sér brot gegn sérleyfisrétti hans á þessari akstursleið.

2.

Vorið 1998 bauð Ríkiskaup út akstur nemenda Fjölbrautarskóla Suðurlands frá nokkrum þéttbýlisstöðum í Árnes- og Rangárvallasýslum til skólans að morgni og aftur heim síðdegis, alla skóladaga á tilteknum tímum. Áður hafði áfrýjandi séð um þennan akstur um margra ára skeið. Í útboðslýsingunni kom m.a. fram hver fjöldi nemenda í skólaakstri hafði verið síðustu árin. Í útboðsgögnunum var gert ráð fyrir tilteknu grunngjaldi og að auki gjaldi sem miðaðist við fjölda nemanda samkvæmt áætlun sem byggð var á fyrri reynslu og tilteknum dagafjölda. Grunngjaldinu var samkvæmt útboðslýsingunni ætlað að sjá fyrir lágmarkskostnaði við úthald og var því ætlað að minnka áhættu verktakans. Einstaklingsgjaldinu var ætlað að mæta auknum kostnaði sem fylgir auknum fjölda farþega. Í lið 4 í útboðslýsingunni segir að verði breytingar frá uppgefnum magntölum í tilboðsskrá skuli reikna með einingarverðum hvort sem er til hækkunar eða lækkunar á tilboðsfjárhæð. Boði Bergs Sveinbjörnssonar, sem byggt var á þessu útboði, var tekið og er samningur þar um dagsettur 12. ágúst 1998.

3.

Áfrýjandi hélt áfram skólaakstrinum eftir að útboðinu lauk á þann hátt sem nánar er greint frá í máli þessu. Er óumdeilt að áfrýjandi gerði þetta með því að taka upp ferðir, sem ekki voru hluti af áður auglýstum áætlunarferðum hans, þannig að það hentaði betur þeim nemendum sem hér um ræðir auk þess sem hann lækkaði fargjald til þeirra. Áfrýjunarnefndin lítur svo á að það sé ekki undirorpið vafa að forsenda tilboðs Bergs var m.a. að því sem næst sá fjöldi nemenda myndi nýta sér þjónustu hans sem búast mátti við samkvæmt reynslu undanfarandi ára. Eins og getið hefur verið var hlutverk með grunngjaldinu að minnka áhættu verktakans. Áhætta hans fólst hins vegar a.m.k. að hluta til í breytilegum fjölda nemenda og mismunandi háum tekjum sem af því kunni að leiða. Er enginn ágreiningur um að Bergur Sveinbjörnsson hefur fengið greiðslur í samræmi við slíkar forsendur.

4.

Áfrýjunarnefndin telur að sá markaður sem hér skiptir máli sé akstur skólabarna fyrir Fjölbrautarskóla Suðurlands á leiðinni Selfoss-Hvolsvöllur. Eins og mál þetta horfir við þykir augljóst að áfrýjandi sem handhafi sérleyfis fyrir almennan áætlunarakstur langferðabifreiða á umræddri leið sé einnig í markaðsráðandi stöðu á þessum markaði. Hann er í skjóli sérleyfis einn ráðandi yfir almennum áætlunarakstri á þessari leið og í skjóli þess og tækjavæðingar á hann sérstaklega auðvelt með að gera að engu þau markmið sem útboðinu var ætlað að tryggja.

5.

Að mati áfrýjunarnefndarinnar eru aðgerðir áfrýjanda til þess fallnar að útiloka samkeppni á umræddum markaði. Hún felur í sér óeðlilega samkeppni og misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Skilyrði voru því fyrir hendi til að beita 17. gr. samkeppnislaga með þeim hætti sem samkeppnisráð gerði. Af þessum ástæðum þykir mega staðfesta ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar

V.

Úrskurðarorð.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 45/1998, dags. 16. desember 1998, er staðfest.

Reykjavík, 27. febrúar 1999.

Stefán Már Stefánsson

Magnús H. Magnússon

Anna Kristín Traustadóttir