

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 10/2003

Líkamsræktarstöðin ehf.

gegn

samkeppnisráði

I

Með bréfi dags. 9. maí 2003 hefur Líkamsræktarstöðin ehf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2003](#) sem tekin var þann 10. apríl 2003.

Í hinni kærðu ákvörðun var þeim fyrirmælum beint til Vestmannaeyjabæjar að koma á fjárhagslegum aðskilnaði milli rekstrar líkamsræktarsalar og annarrar starfsemi sem fram fer í Íþróttamiðstöð Vestmannaeyjabæjar. Samkeppnisráð hafnaði því að Vestmannaeyjabær hefði brotið gegn ákvörðun ráðsins nr. 17/1996 en málið hafði ennfremur verið flutt um það atriði.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hnekki þeirri niðurstöðu samkeppnisráðs að Vestmannaeyjabær hafi ekki brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996 og kveði á um hið gagnstæða. Þá krefst áfrýjandi þess að vegna þessa verði Vestmannaeyjabær beittur viðurlögum skv. XIII. kafla samkeppnislaga nr. 8/1993.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsenda hennar.

II

Málavextir eru þeir að með bréfi, dags. 30. júlí 2002, kannaði Samkeppnisstofnun hvort Vestmannaeyjabær hefði farið að ákvörðun samkeppnisráðs

nr. 17/1996, *Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar hf. um rekstur Íþróttamiðstöðvarinnar í Vestmannaeyjum*. Í umræddri ákvörðun komst samkeppnisráð að þeirri niðurstöðu að verðlagning Íþróttamiðstöðvarinnar í Vestmannaeyjum á þeirri þjónustu sem veitt væri í samkeppni við Líkamsræktarstöðina ehf. í Vestmannaeyjum hefði skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Samkeppnisráð mælti fyrir um að Íþróttamiðstöðin verðlegði þá þjónustu sem seld væri í samkeppni við Líkamsræktarstöðina ehf. þannig að ekki væri um undirverðlagningu að ræða sem hefði skaðleg áhrif á viðkomandi markaði. Samkeppnisþjónustuna skyldi ekki verðleggja undir þeim kostnaði sem henni tengdist, bæði breytilegum og föstum kostnaði ásamt hlutdeild í sameiginlegum kostnaði. Við mat á kostnaði skyldi m.a. hafa hliðsjón af fjárbindingu í tækjum og búnaði og reikna eðlilega markaðsvexti af þeim. Ennfremur skyldi reikna með húsnæðiskostnaði í verðlagningunni. Innheimta skyldi sérstaklega fyrir aðgang almennings að ljósabekkjum, tækjasal og sundlaug.

Umsögn Vestmannaeyjabæjar barst Samkeppnisstofnun með bréfi, dags. 20. ágúst 2002, þar sem vísað var til afgreiðslna íþróttaráðs og bæjarráðs Vestmannaeyjabæjar sem áttu sér stað eftir að samkeppnisráð hafði tekið ákvörðun nr. 17/1996. Fram kom í bréfinu að bærinn teldi sig hafa brugðist strax við ákvörðuninni. Unnið væri að því að tryggja framkvæmd þess, m.a. með virkara eftirliti með því að fólk nýtti sér ekki sundaðstöðu, gufuböð og ljósabekki án þess að greitt sé sérstaklega fyrir þjónustuna.

Samkeppnisstofnun barst erindi frá áfrýjanda með bréfi dags. 19. nóvember 2002, þar sem því var fram haldið að Vestmannaeyjabær hefði ekki brugðist við tilmælum Samkeppnisstofnunar vegna meintra brota gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996 og óskaði áfrýjandi eftir því að Samkeppnisstofnun tæki málið til afgreiðslu með formlegum hætti og að samkeppnislögum væri beitt til hins ýtrasta.

Erindi áfrýjanda var sent Vestmannaeyjabæ með bréfi, dags. 26. nóvember 2002, og óskað umsagnar.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 27. mars 2003 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin hljóða svo:

„Með heimild í 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 beinir samkeppnisráð þeim fyrirmælum til Vestmannaeyjabæjar að koma á fjárhagslegum aðskilnaði milli

rekstrar líkamsræktarsalar og annarrar starfsemi sem fram fer í Íþróttamiðstöð Vestmannaeyjabæjar.

Aðskilnaðurinn skal fara fram með þeim hætti að:

1. Stofnuð verði sérstök eining um rekstur líkamsræktarsalar Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyja. Reikningshald salarins skal vera sjálfstætt. Reikningsskil skulu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og skulu þau liggja fyrir opinberlega með sambærilegum hætti og almennt gerist.
2. Gera skal sérstakan stofnefnahagsreikning. Skulu þær eignir sem teljast til líkamsræktarsalarins metnar á markaðsverði ef þess er kostur en annars á endurkaupsverði að frádregnum hæfilegum afskriftum.
3. Með skuldum líkamsræktarsalarins skulu teljast skuldbindingar sem tengjast starfsemi salarins.
4. Til gjalda við rekstur líkamsræktarsalar Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyja skal færa allan breytilegan og fastan kostnað vegna líkamsræktarsalarins og eðlilega hlutdeild í sameiginlegum kostnaði Íþróttamiðstöðvarinnar. Við mat á kostnaði skal m.a. hafa hliðsjón af fjárbindingu í tækjum og búnaði og reikna eðlilega markaðsvexti af þeim.
5. Öll viðskipti milli líkamsræktarsalarins og annarrar starfsemi Íþróttamiðstöðvarinnar skulu verðlögð á markaðsverði eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða. Ef markaðsverð liggur ekki fyrir skal miðað við kostnaðarverð að viðbættri hæfilegri álagningu.
6. Gjaldskrá skal standa undir rekstrarkostnaði líkamsræktarsalarins auk hæfilegrar álagningar eins og um sjálfstæðan rekstur væri að ræða.

Vestmannaeyjabær skal tilkynna Samkeppnisstofnun innan tveggja mánaða frá dagsetningu þessarar ákvörðunar til hvaða aðgerða bæjarfélagið hyggst grípa til þess að aðskilja fjárhag líkamsræktarsalarins frá öðrum rekstri Íþróttamiðstöðvarinnar.“

Að öðru leyti kemur fram í forsendum ákvörðunarinnar að það sé mat samkeppnisráðs að Vestmannaeyjabær hafi ekki brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð samkeppnisráðs barst nefndinni 23. maí 2003, athugasemdir áfrýjanda 2. júní 2003 og samkeppnisráðs 10. júní 2003. Þá var kæra áfrýjanda send Vestmannaeyjabæ til umsagnar og barst hún 10. júní 2003 (dags. 9. júní 2003).

III

Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram að Vestmannaeyjabær hafi brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996, með skaðlegri undirverðlagningu við ákvörðun gjaldskrár fyrir aðgang að tækjasal Íþróttamiðstöðvarinnar fyrir árin 1996 til 2002. Ennfremur heldur áfrýjandi því fram að Íþróttamiðstöðin hafi ekki skilið að innheimtu fyrir aðgang að líkamsrækt og sundi.

Áfrýjandi telur að einu breytingarnar sem átt hafi sér stað í kjölfar ákvörðunar samkeppnisráðs hafi verið hækkun á gjaldskrá úr kr. 250 í kr. 300 og á árinu 2000 í kr. 400. Þannig hafi gjaldskráin staðið óbreytt þar til árið 2002 þegar hún hafi verið hækkuð í kr. 550. Forsendur fyrir hækkuninni hafi ekki verið gefnar upp en í ljósi ákvörðunarorða samkeppnisráðs hafi verið sérstaklega mikilvægt að fram hefði farið úttekt á raunkostnaði við að veita þjónustuna þannig að gjaldskráin yrði gagnsæ í ljósi skaðlegrar undirverðlagningar.

Áfrýjandi telur sig hafa með rökstuddum hætti sýnt fram á að uppbygging líkamsræktaraðstöðu Íþróttamiðstöðvarinnar umrædd ár, hafi verið gríðarlega umfangsmikil. Áfrýjandi eigi hins vegar erfitt með að staðreyna kostnaðinn við þá uppbyggingu þar sem hann sé hvergi sundurgreinanlegur í bókhaldi eða ársreikningum Vestmannaeyjabæjar. Áfrýjandi hafi þó lagt fram myndir máli sínu til stuðnings og rakið hvernig líkamsræktartæki hafi verið endurnýjuð í tvígang (1996 og um áramótin 2000-2001), húsnæðið hafi verið stækkað og endurbætt með nýjum gluggum, ný gólf lögð og í raun allt umhverfi bætt s.s. með speglum, málun ofl.

Áfrýjandi telur að þrátt fyrir ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996 hafi Íþróttamiðstöðin ekki farið að aðgreina innheimtu sérstaklega fyrir sund og aðgang að líkamsræktarsal. Áfrýjandi segist þó eiga erfitt með sönnun á þessari fullyrðingu. Einu haldbæru gögnin um rekstur tækjasals Íþróttamiðstöðvarinnar sé skýrsla IBM

Business Consulting Services, sem taki til ársins 2002 og gerir áfrýjandi athugasemdir við skýrsluna sem hann telur í raun staðfesta undirverðlagninguna. Þessu til stuðnings hefur áfrýjandi lagt fram minnisblað frá forstöðumanni Íþróttamiðstöðvarinnar, sem starfsmaður hennar færði áfrýjanda, dags. 30. janúar 2001.

Áfrýjandi bendir á að við mat á því hvort Vestmannaeyjabær hafi brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996 virðist samkeppnisráð telja fyrrgreinda skýrslu IBM Business Consulting Services fyrir 10 mánaða rekstrartímabil árið 2002 fullnægjandi. Áfrýjandi hefur mótmælt skýrslunni í heild. Áfrýjandi hefur þó vakið sérstaka athygli samkeppnisyfirvalda á tveimur atriðum. Annars vegar þeirri staðreynd að úttektartímabil hennar hafi hafist þegar heildarendurnýjun á húsnæði og tækjum Íþróttamiðstöðvarinnar var nýlokið. Hins vegar bendir áfrýjandi á færslu á kr. 2.867.000 frá Vestmannaeyjabæ til Íþróttamiðstöðvarinnar sem sé án nokkurra skýringa á fjárhæðinni. Áfrýjandi telur að við mat á því hvort Vestmannaeyjabær hafi stundað skaðlega undirverðlagningu verði tvennt að liggja fyrir, annars vegar hvert verðmæti tækja var sem og rekstrarkostnaður árið 1996 og hins vegar hverjar sömu tölur séu fyrir árið 2002. Áfrýjandi telur enn fremur að hagnaður tækjasalarins samkvæmt skýrslunni sé tilbúningur og skýrir skýrsluna svo að hún sanni í raun að um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða.

Áfrýjandi vísar að öðru leyti til gagna málsins um sjónarmið sín.

Hvað varðar þær staðhæfingar áfrýjandi að verðlagning í líkamsræktarsal Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyjabæjar hafi ekki verið nægjanleg til þess að standa undir kostnaði, vísar samkeppnisráð til samskipta Samkeppnisstofnunar og Vestmannaeyjabæjar, sbr. bréf Vestmannaeyjabæjar til Samkeppnisstofnunar, dags. 6. nóvember 1996 en Samkeppnisstofnun hafi ekki gert athugasemdir við þessar aðgerðir Vestmannaeyjabæjar.

Hvað varðar þær staðhæfingar áfrýjanda að Vestmannaeyjabær hafi í raun aldrei farið að þeim hluta ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 17/1996 er lúti að samtvinnun viðskipta, þ.e. aðgangi að líkamsræktarsal, ljósabekkjum og sundi, bendir samkeppnisráð á að þessi málsástæða hafi ekki verið höfð uppi við rannsókn málsins, sbr. athugasemd ráðsins í 3. tl. á bls. 7 í hinni kærðu ákvörðun. Þá hafi áfrýjandi lagt fram nýtt gagn, tilkynningu til starfsfólks afgreiðslu Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyjabæjar, dags. 30. janúar 2001. Vestmannaeyjabær hafi ekki fengið að

tjá sig um efni tilkynningarinnar auk þess sem þýðing tilkynningarinnar í málinu sé ekki ljós. Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð sig ekki geta gert efnislegar athugasemdir vegna samvinnunar viðskipta.

Samkeppnisráð vísar að öðru leyti til bls. 7 og 8 í hinni kærðu ákvörðun.

IV

Niðurstöður

Eins og rakið er í skjölum málsins tók samkeppnisráð ákvörðun þann 9. maí 1996 í máli nr. 17/1996 þar sem var komist að þeirri niðurstöðu að verðlagning Íþróttamiðstöðvarinnar í Vestmannaeyjum hefði skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi samkeppnislaga. Í ákvörðunarorðum sagði m.a.:

“Samkeppnisráð mælir fyrir um að Íþróttamiðstöðin verðleggi þá þjónustu sem seld er í samkeppni við Líkamsræktarstöðina hf. þannig að ekki verði um undirverðlagningu að ræða sem hafi skaðleg áhrif á viðkomandi markaði. Samkeppnisþjónustuna skal ekki verðleggja undir þeim kostnaði sem henni tengist, bæði breytilegum og föstum kostnaði ásamt hlutdeild í sameiginlegum kostnaði. Við mat á kostnaði skal m.a. hafa hliðsjón af fjárbindingu í tækjum og búnaði og reikna eðlilega markaðsvexti af þeim. Ennfremur skal reikna með húsnæðiskostnaði í verðlagningunni. Innheimta skal sérstaklega fyrir aðgang almennings að ljósabekkjum, tækjasal og sundlaug.”

Aðila greinir á um hvort Vestmannaeyjabær hafi fullnægt umræddri ákvörðun en hún var ekki kærð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Við skýringu umræddra ákvörðunarorða verður að hafa í huga að starfsemi Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyjabæjar tekur til margra þátta. Þar er fyrst og fremst um að ræða grunnþjónustu sem m.a. tekur til rekstrar íþróttasalar og sundlaugar. Aðrir þættir teljast til hliðarstarfsemi svo sem eins og líkamsræktarsalur, gufubað,

ljósalampar, heitir pottar, baðaðstaða ofl. Upplýst er í málinu að langstærstu sameiginlegu kostnaðarliðirnir við reksturinn séu launakostnaður, viðhald og annar rekstrarkostnaður fasteignarinnar.

3

Ef frá er skilin lokasetning ákvörðunarorða ákvörðunar samkeppnisráðs nr 17/1996 eru þau fremur matskennd þannig að visst svigrúm var fyrir samkeppnisyfirvöld að framfylgja þeim. Þannig er í þeim t.d. hvorki tekið fram um stofnun sérstakrar rekstrareiningar um líkamsræktarstöðina né ákvæði um hvernig meta skuli eignir er henni tilheyra heldur er þar aðeins að finna almenn ákvæði um hvernig verðleggja skuli samkeppnisþjónustuna. Hlutdeild líkamsræktarsalarins í heildarrekstrinum öllum er því háð mati. Það á sérstaklega við þar sem við takmarkaðar viðmiðanir var að styðjast í ákvörðunarorðunum. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að horfa verði fyrst og fremst til orðalags ákvörðunarorðanna þegar skyldur samkeppnisyfirvalda í máli þessu eru metnar. Það leiðir til þess sem fyrir sagði að talsvert svigrúm var fyrir hendi.

4

Vestmannaeyjabær fól IMB Business Consulting Services að gera kostnaðargreiningu um líkamsræktarstöðina og var niðurstöðu skilað í svonefndu minnisblaði dagsettu 15. desember 2002. Er gerð grein fyrir úttekt þessari í hinni kærðu ákvörðun. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála er þeirrar skoðunar að forsendur úttektarinnar séu umdeilanlegar. Tekið er undir það með áfrýjanda að standa hefði mátt betur að umræddu verki þannig að niðurstöður yrðu áreiðanlegri. Er sérstaklega aðfinnsluvert að úttektin tók aðeins yfir skamman tíma og að beinn kostnaður líkamsræktarstöðvarinnar var ekki færður á hana sérstaklega. Kröfur í þessa átt af hálfu samkeppnisyfirvalda hefðu örugglega rúmast innan fyrrgreindra orða ákvörðunarinnar.

Hins vegar ber að meta þessar forsendur í ljósi fyrrgreindra ákvörðunarorða eins og áður sagði og með hliðsjón af því svigrúmi sem þau veittu. Samkvæmt því verður ekki fullyrt að þær séu rangar eða að staðið hafi verið óheiðarlega að gerð þeirra. Þess er og að geta að með hinni kærðu ákvörðun hefur nú verið tekið af skarið

7

um það með nákvæmum hætti hvernig staðið skuli að aðskilnaði líkamsræktarsalarins frá öðrum þáttum starfsemi Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyjabæjar.

5

Starfsemi líkamsræktarstöðvarinnar virðist ekki vera að öllu leyti sambærileg við starfsemi áfrýjanda með hliðsjón af starfsmannahaldi við leiðsögn og aðstöðu. Upplýst er í máli þessu að Vestmannaeyjabær hækkaði aðgang að líkamsræktarstöðinni í kjölfar ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 17/1996 og síðan a.m.k. tvívegis og virðist aðgangur hafa verið lægri heldur en meðalverð á öðrum líkamsræktarstöðum mestallan tímann. Með hliðsjón af þessum athugasemdum og þeim atriðum sem reifuð eru í liðum 3 og 4 hér að ofan er ekki unnt að verða við þeim kröfum áfrýjanda sem að þessu lúta.

6

Að því er varðar það atriði að ekki hafi verið innheimt sérstaklega fyrir aðgang almennings að ljósabekkjum, tækjasal og sundlaug hefur áfrýjandi m.a. borið fyrir sig tiltekin gögn sem að þessu lúta. Þessi málsástæða kom ekki til skoðunar við rannsókn málsins hjá Samkeppnisstofnun enda er ljóst af gögnum málsins að áfrýjandi bar hana ekki nægjanlega skýrt fyrir sig. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur því ekki rétt að taka afstöðu til hennar eins og málið liggur fyrir. Áfrýjandi á þess þó kost að bera umrætt kvörtunarefni á ný undir samkeppnisyfirvöld ef hann telur það skipta máli. Því verður ekki orðið við kröfum hans nú um þetta atriði.

7

Samkvæmt því sem hefur verið rakið ber að hafna kröfum áfrýjanda í máli þessu.

Úrskurðarorð

Kröfum áfrýjanda í máli þessu er hafnað

8

Reykjavík, 12. júní 2003

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir