

Miðvikudagurinn 16. desember 1998 kl. 10:00

118. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 46/1998

**Kvörtun Juventus vegna
umsagnar Námsgagnastofnunar um tölvuforrit**

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 31. mars sl., frá Elínborgu J. Björnsdóttur hdl., f.h. fyrirtækisins Juventus ehf. Þar er óskað eftir að erindi fyrirtækisins til Samkeppnisstofnunar sem dagsett var 10. janúar 1996 verði haldið áfram.

2.

Erindi Juventus sem vísað er til í bréfi lögmansins er dagsett 10. janúar 1996, en póststimplað 5. mars sama ár. Í tilefni þess erindis óskaði Samkeppnisstofnun eftir nánari upplýsingum frá kvartanda. Engin svör bárust og var því ekki aðhafst frekar í tilefni erindisins frá árinu 1996.

3.

Í erindi Juventus frá því í mars á þessu ári kemur fram að kvörtunin snúist í stuttu máli um umsögn Námsgagnastofnunar varðandi kennsluforritið VALDA sem framleitt sé af kvartanda.

Að öðru leyti er vísað í kvörtun Juventus frá árinu 1996. Þar segir m.a.: „*Að gefnu tilefni viljum við hjá Juventus ehf. benda samkeppnisráði á þá samkeppnishindrun sem felst í lögum nr. 23/1990 og reglugerð nr. 600/1980 um Námsgagnastofnun. Lög þessi og reglugerð gefa Námsgagnastofnun einokunarrétt á þróun, framleiðslu, sölu og dreifingu námsgagna fyrir alla grunnskóla. Fyrirnefnd samkeppnishindrun felst í því að Námsgagnastofnun sér um faglegt mat á námsgögnum og ákveður hvaða námsgögn eru borguð af*

ríkinu. Jafnframt er Námsgagnastofnun stærsti framleiðandi námsgagna í landinu. Þessi lög gera framleiðendum námsgagna í einkageiranum ómögulegt að framleiða og selja námsgögn til grunnskóla í samkeppni við Námsgagnastofnun, þar sem hún ákveður hvað af námsgögnum skólar fá borgað. Við hjá Juventus ehf. gerum það því að kröfu okkar að skilið verði á milli námsgagnaframleiðslu Námsgagnastofnunar og faglegs mats á því hvaða námsgögn skuli borguð af ríkinu“.

Í kvörtuninni er jafnframt rakið á hvaða hátt Námsgagnastofnun hafi beitt samkeppnishindrunum gagnvart Juventus. Juventus hafi hannað forrit til að kenna grunnskólabörnum stafsetningu og óskað eftir að Mjólkursamsalan kostaði það. Mjólkursamsalan óskaði eftir umsögn Íslenskrar málnefndar á forritinu sem aftur óskaði eftir umsögn Námsgagnastofnunar á því. Umsögn Námsgagnastofnunar hafi verið þrjár línur án rökstuðnings og mjög neikvæð. Umsögn Námsgagnastofnunar hafi síðan orðið til þess að Mjólkursamsalan hafi ekki tekið þátt í kostun á forritinu.

II.

Málsmeðferð

1.

Kvörtun Juventus var send Námsgagnastofnun til umsagnar og barst hún þann 10. september sl.

Í umsögninni er vísað til svars þáverandi forstjóra Námsgagnastofnunar varðandi forritið VALDA, dags. 3. janúar 1996, þar sem sagt er að umsögn sú sem mál þetta snýst um hafi byggst á því að verið væri að kanna hvort hugsanlegt væri að Námsgagnastofnun tæki forritið til útgáfu. Þarna hafi eingöngu verið um að ræða faglega skoðun á forritinu.

Jafnframt kemur fram að í desember 1997 hafi menntamálaráðuneytið óskað eftir faglegri umsögn Námsgagnastofnunar um kennsluforritið ÆVAR, en það sé sama forrit og áður hafi gengið undir heitinu VALDI. Ritstjóri Námsgagnastofnunar hafi gert ítarlega faglega úttekt á forritinu enda sé Námsgagnastofnun fagleg undirstofnun menntamálaráðuneytisins og sé skylt að verða við slíkri beiðni.

Loks er ítrekað í umsögn Námsgagnastofnunar að stofnunin vísi frá beiðnum um umsagnir um námsefni sem aðrir hyggjast gefa út.

2.

Umsögn Námsgagnastofnunar var send kvartanda til athugasemda, þann 28. september sl. og bárust þær í bréfi frá 26. október sl.

Í athugasemdunum kemur fram að kvartandi leggi á það megináherslu að aldrei hafi verið óskað eftir því við Námsgagnastofnun að hún veitti umsögn um forritið sem hér um ræðir og bæði menntamálaráðuneytinu og Námsgagnastofnun hafi borið að hafa samband við Juventus ehf. til að fá samþykki þess og kynna fyrirtækinu hvaða málsmeðferð forritið fengi áður en umsögn var veitt. Fyrirtækið telur einnig að meðan stofnunin gegni þessu tvíþætta hlutverki geti hún ekki talist trúverðugur umsagnaraðili þar sem hlutlægni í umsögn hljóti að víkja fyrir samkeppnissjónarmiðum. Þessi meðferð sýni að brýna nauðsyn beri til að skilja á milli námsgagnaútgáfu og umsagnarskyldu stofnunarinnar og námsgagnagerð verði gefin frjáls.

III.

Niðurstaða

1.

Á fundi samkeppnisráðs, þann 16. desember 1998, var mál þetta afgreitt. Fundinn sátu Brynjólfur Sigurðsson, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Skarphéðinn Þórisson.

2.

Mál þetta varðar m.a. umsögn sem Námsgagnastofnun gaf um forritið ÆVAR (vinnuheiti VALDI) að beiðni menntamálaráðuneytisins. Umrætt forrit er framleitt af kvartanda en fyrirtækið óskaði eftir umsögn menntamálaráðuneytisins um forritið vegna markaðssetningar á því erlendis. Sérstaklega hafði verið áréttað af hálfu kvartanda að forritið yrði ekki sent til umsagnar Námsgagnastofnunar. Þrátt fyrir það fór menntamálaráðuneytið fram á það að Námsgagnastofnun veitti umsögn um forritið. Umsögn Námsgagnastofnunar um forritið var ítarleg og var meginniðurstaða hennar sú að forritið stæðist ekki þær kröfur sem Námsgagnastofnun gerði til kennslufræði og forritunar.

Kvartandi telur að gildandi lög og reglugerðir um Námsgagnastofnun takmarki samkeppni. Takmörkunin felist í því að Námsgagnastofnun sjái um faglegt mat á þeim kennslugögnum sem komi til með að vera greidd af hinu opinbera jafnframt því sem stofnunin sé stærsti framleiðandi námsgagna í landinu. Umrætt fyrirkomulag torveldi því öðrum framleiðendum námsgagna í að keppa við stofnunina á jafnréttisgrundvelli. Gerir kvartandi þá kröfu að skilið verði á milli námsgagnaframleiðslu Námsgagnastofnunar og faglegs mats á því hvaða námsgögn skuli borguð af ríkinu.

3.

Af hálfu Námsgagnastofnunar er bent á að gefnar hafi verið tvær umsagnir um forrit kvartanda. Fyrri umsögnin um forritið VALDA hafi verið veitt á þeirri forsendu að verið væri að kanna hvort hugsanlegt væri að stofnunin tæki forritið til útgáfu. Í því tilviki hafi eingöngu verið um að ræða faglega skoðun á forritinu. Námsgagnastofnun hafi þá starfsreglu að vísa frá beiðnum um umsagnir um námsefni sem aðrir hyggist gefa út. Síðari umsögnin um forritið ÆVAR hafi verið að beiðni menntamálaráðuneytisins en ráðuneytið hafi óskað eftir faglegri umsögn. Tekið hafði verið fram að ætlunin væri að markaðssetja forritið í Englandi. Sem fagleg undirstofnun menntamálaráðuneytisins væri Námsgagnastofnun skylt að verða við slíkum beiðnum ráðuneytisins.

4.

Að mati samkeppnisráðs er kvörtunarefni Juventus í máli þessu tvíþætt. Annars vegar er kvartað yfir meintum samkeppnishindrunum sem fram koma í lögum og reglugerðum um starfsemi Námsgagnastofnunar. Hins vegar er kvartað yfir óréttmætri umsögn Námsgagnastofnunar um forritið VALDA (ÆVAR). Verður hér á eftir fjallað um hvorn þátt fyrir sig.

5.

Markmið samkeppnislaga, sbr. 1. gr., er að efla virka samkeppni í viðskiptum og vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Markmiði þessu skal náð með því að:

- a. vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri,
- b. vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum,
- c. auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum.

Í 2. gr. samkeppnislaga segir að lögin taki til hvers konar atvinnustarfsemi. Í 4. gr. samkeppnislaga koma fram nánari skilgreiningar á hugtökum þeim sem notuð eru í lögnum. Þar kemur m.a. fram að með atvinnurekstri sé 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.

6.

Á grundvelli laga um grunnskóla nr. 66/1995 setur menntamálaráðuneytið grunnskólum landsins aðalnámskrá. Í henni koma fram meginstefnur í kennslu auk uppbyggingar og skipan náms í grunnskólum, s.s. hvaða kennslufög skuli kenna hverju sinni. Ríkinu er skylt að leggja til og kosta kennslu- og námsgögn er fullnægja ákvæðum aðalnámskrár. Ekki er kveðið sérstaklega á um í aðalnámskrá hvaða kennslugögn skuli nota í hverju fagi heldur er Námsgagnastofnun falið, annað hvort með eigin útgáfu eða útvegum frá öðrum, að tryggja að ætíð sé völ á námsbókum og öðrum námsgögnum. Lögbundið hlutverk Námsgagnastofnunar er því m.a. að sjá grunnskólum fyrir sem bestu og fullkomnustu náms- og kennslugögnum.

Þar sem hið opinbera greiðir allan kostnað af kennslugögnum og ekkert endurgjald kemur frá grunnskólum er í framkvæmd stuðst við ákveðið kvótakerfi við úthlutun og dreifingu kennslugagna. Kvóti hvers skóla fer eftir nemendafjölda. Kvótanum er skipt í almennan kvóta og svonefndan sérkvóta. Sérkvóta geta grunnskólar notað til að panta sérstakar kennslubækur sem bókaforlög eða aðrir gefa út. Námsgagnastofnun annast einnig umsýslu slíkra pantana. Grunnskólar greiða Námsgagnastofnun ekki fyrir þau námsgögn sem þeir panta, hvort sem er eftir almennum kvóta eða sérkvóta. Ríkið á því í reynd kennslugögnin og lánar skólum/nemendum þau til afnota. Sveitarfélög hafa einnig úthlutað grunnskólum kvóta en það er í mun minna mæli og hefur þeim oftast en ekki verið ráðstafað til að bæta bókakost bókasafna skólanna. Miðlun Námsgagnastofnunar á kennsluefni til grunnskóla er því ekki rekin í viðskiptalegum tilgangi. Grunnskólar fá námsgögn og önnur kennslugögn afhent án endurgjalds enda eru kennslugögnin í eigu hins opinbera. Fjárveitingar til Námsgagnastofnunar eru samkvæmt fjárlögum.

Að teknu tilliti til alls ofangreinds og þá sérstaklega þess að ekkert endurgjald kemur frá grunnskólum fyrir þau kennslugögn sem Námsgagnastofnun dreifir í samræmi við aðalnámskrá er það mat samkeppnisráðs að umrædd starfsemi Námsgagnastofnunar sé í raun hluti af innri starfsemi menntamálayfirvalda.

Framleiðsla og dreifing Námsgagnastofnunar á kennsluefni til grunnskóla er því ekki atvinnurekstur í skilningi samkeppnislaga og stofnunin því ekki á markaði að þessu leyti. Að mati samkeppnisráðs eru því ekki skilyrði að lögum til að verða við kröfu kvartanda um aðskilnað í starfsemi Námsgagnastofnunar, sbr. m.a. 2. gr. samkeppnislaga.

7.

Eins og áður segir er það mat samkeppnisráðs að erindi Juventus sé tvíþætt. Annars vegar lýtur það að hinni lagalegu umgjörð Námsgagnastofnunar sem um var fjallað hér að framan. Hins vegar kvartar fyrirtækið yfir því að forrit þess, ÆVAR (VALDI), hafi verið sent til umsagnar hjá Námsgagnastofnun sem hafi lögverndaðan einokunarrétt á þróun, framleiðslu, sölu og dreifingu námsgagna fyrir alla grunnskóla. Þetta hafi verið gert án vitundar og vilja Juventus.

Eins og fyrr greinir hefur Námsgagnastofnun upplýst að stofnunin hafi tvívegis fengið forrit Juventus til umsagnar. Í fyrra skiptið árið 1995 undir heitinu VALDI en í síðara skiptið, í desember 1997, undir heitinu ÆVAR. Árið 1995 taldi stofnunin að óskað væri umsagnar um forritið á þeirri forsendu að hún annaðist útgáfu á því. Ella hefði stofnunin ekki veitt umsögn þar eð það væri regla stofnunarinnar að veita ekki umsögn um kennsluefni sem aðrir gefi út. Í síðara skiptið hafi menntamálaráðuneytið sent stofnuninni forritið til umsagnar en þá hafi það verið hugsað til sölu erlendis. Sem fagleg undirstofnun ráðuneytisins hafi Námsgagnastofnun talið sér skylt að verða við beiðni ráðuneytisins.

Almennt hlýtur það að teljast fallið til að skaða samkeppni í viðskiptum, í skilningi samkeppnislaga, þegar aðilum á markaði er ætlað að gefa umsögn um framleiðslu keppinauta sinna. Hér að framan hefur hins vegar komið fram það mat samkeppnisráðs að framleiðsla og dreifing Námsgagnastofnunar á kennsluefni til grunnskóla í samræmi við lagafyrirmæli sé ekki atvinnurekstur í skilningi samkeppnislaga og stofnunin því ekki á markaði að því leyti. Samkvæmt því er umrædd starfsemi ekki samkeppnisrekstur og er því ekki um ræða í þessu máli að Námsgagnastofnun hafi verið að gefa umsögn um vöru keppinautar síns.

Þrátt fyrir að telja verði í þessu máli að Námsgagnastofnun sé ekki keppinautur kvartanda geta athafnir hennar eftir sem áður haft áhrif á samkeppni og verið

teknar til athugunar á grundvelli samkeppnislaga, sbr. t.d. 2. mgr. 5. gr. laganna. Við mat á því hvort umsagnir Námsgagnastofnunar hafi farið gegn markmiði samkeppnislaga verður í fyrsta lagi að hafa í huga að stofnunin hefur lýst því að umsögn sú sem gefin var árið 1995 hafi verið veitt fyrir misskilning. Í þessu sambandi ber einnig að líta til þess að Námsgagnastofnun veitir almennt ekki umsögn um kennsluefni sem aðrir gefa út til notkunar hér á landi. Í öðru lagi ber að líta til þess að í síðara tilvikinu fékk stofnunin forrit, sem setja átti á markað erlendis, til umsagnar frá menntamálaráðuneytinu. Telja verður að umsögn af þessum toga sé í samræmi við lögbundið hlutverk Námsgagnastofnunar og ekkert gefur til kynna að umsögnin hafi verið ómálefnaleg. Þegar framgreind atriði eru virt telur samkeppnisráð að ekki hafi verið sýnt fram í máli þessu að umræddar aðgerðir Námsgagnastofnunar hafi farið gegn markmiði samkeppnislaga.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til að hafast frekar að í máli þessu.“