

Föstudaginn 24. júní kl. 13:30

32. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 23/1994

**Erindi Félags ráðgjafarverkfræðinga um undanþágu
til að gefa út Skilmála um verkfræðiráðgjöf**

I.

Erindi Félags ráðgjafarverkfræðinga

Hinn 29. apríl 1993 sendi Félag ráðgjafarverkfræðinga, FRV, erindi til samkeppnisráðs sem fjallaði um útgáfu félagsins á Skilmálum um verkfræðiráðgjöf. Félagið leit svo á að ákvæði um undanþágu í 13. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 ætti við um útgáfu skilmálanna en þar er kveðið á um að fyrirtæki geti haft með sér samvinnu sem leiði til takmörkunar á samkeppni ef takmörkunin hefur aðeins lítil áhrif á þann markað sem um er að ræða.

Samkeppnisstofnun átti fund með fulltrúum FRV 29. júní 1993 þar sem stofnunin upplýsti m.a. að ákvæði 13. gr. samkeppnislaga ætti ekki við um erindi félagsins þar sem útgáfan sem erindið fjallar um nærði til allra á markaðnum. Þess vegna yrði fjallað um útgáfu félagsins á skilmálum um verkfræðiráðgjöf á grundvelli 16. greinar samkeppnislaga sem kveður á um að samkeppnisráð geti veitt undanþágu frá bannákvæðum að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Samkeppnisstofnun ritaði FRV bréf 30. júní 1993 þar sem þetta var áréttað og óskaði eftir gögnum frá félaginu sem rennt gætu stoðum undir beiðni um undanþágu frá bannákvæðum 10. og 12. gr. samkeppnislaga.

Þau gögn sem samkeppnisyfirvöldum hafa verið afhend af Félagi ráðgjafarverkfræðinga vegna undanþágubeiðni félagsins eru auk áðurnefnds bréfs frá 29. apríl 1993, Skilmálar um verkfræðiráðgjöf frá árinu 1991, lög, stéttarreglur og reglugerð fulltrúaráðs Félags ráðgjafarverkfræðinga frá febrúar 1990 og gjaldskrá fyrir verkfræðistörf frá 1986 og bréf dags. 7. júní 1994. Samkeppnisráð hefur kynnt sér röksemdir Félags ráðgjafarverkfræðinga og önnur gögn sem lögð hafa verið fram vegna málsins.

Eins og áður segir taldi FRV að ákvæði um undanþágu í 13. gr. samkeppnislaga ætti við um Skilmála um verkfræðiráðgjöf sem félagið gefur út. Í bréfi félagsins frá 29. apríl 1993 kemur fram að skilmálar félagsins og leiðbeiningar "*hafa ekki áhrif á samkeppni milli fyrirtækja í þessum rekstri og reynslan sýnir líka að sú er raunin. Þá telur stjórnin að leiðbeiningar um hvernig verðleggja megi verkfræðiþjónustu þjóni ekki síður hagsmunum verkkaupa en ráðgjafa.*" Félagið telur að stærri verkkaupar geti að einhverju leyti byggt á reynslu í samningum við ráðgjafa en minni verkaupar hafi oftast enga slíka viðmiðun er byggi á reynslu og því geti slíkar leiðbeiningar verið þeim mjög gagnlegar.

II.

Umsagnir hagsmunaaðila

Leitað var álits eftirtalinna aðila á erindi FRV.: Borgarráðs, Neytendasamtakanna, Landsvirkjunar, Verktakasambands Íslands og Framkvæmdadeildar Innkaupastofnunar ríkisins sem skilaði ekki umsögn.

Borgarráð mælti gegn beiðni FRV á þeirri forsendu að það stríddi gegn markmiði samkeppnislaga að heimila undanþáguna. Neytendasamtökin mæltu einnig gegn samþykkt undanþágu og töldu hana hindra eðlilega samkeppni milli verkfræðinga. Telja þau samkeppni leiða til þess að verð á þjónustu ráðgjafarverkfræðinga muni lækka. Loks leggja Neytendasamtökin áherslu á eftirfarandi atriði ef beiðni FRV verður synjað:

1. *Neytendasamtökin munu benda fólki á nauðsyn þess að gera skriflegan samning við ráðgjafarverkfræðinga áður en hann er ráðinn til starfa, annaðhvort á grundvelli tímakaups eða tilboðs í einstök verk.*
2. *Mikilvægt er að tryggja að ráðgjafarverkfræðingum verði gert að láta verðskrá liggja frammi á áberandi stað á afgreiðslustað.*
3. *Jafnframt benda Neytendasamtökin á 34. gr. samkeppnislaga um upplýsingaskyldu Samkeppnisstofnunar."*

Í umsögn Landsvirkjunar segir m.a. eftirfarandi:

"Umræddir skilmálar hafa ekki áhrif á hagsmuni Landsvirkjunar vegna þess að þeir eru fremur miðaðir við algengari verkefni svo sem húsbyggingar og þess háttar en virkjanir og háspennulínur sem eru uppistaðan í framkvæmdum og áætlanagerðum á vegum Landsvirkjunar. Auk þess hefur Landsvirkjun um árabil gert sérsamninga við verkfræðistofur um hönnun þessara mannvirkja og margháttadar rannsóknir og hyggst framvegis velja ráðgjafa í ríkari mæli en hingað til á grundvelli tilboða þeirra í viðkomandi verkfræðipjónustu.

Af framangreindum orsökum telur Landsvirkjun að ekki sé tilefni til að fyrirtækið taki efnislega afstöðu til málsins."

Í umsögn Verktakasambands Íslands segir m.a.:

"Stjórn Verktakasambands Íslands fjallaði um ofan nefndar beiðnir á fundi sínum 17. september s.l. Var það einróma niðurstaða fundarins að slíkt samráð er fælist í ofan nefndum gjaldskrám væri ósamrýmanlegt hagsmunum verktaka og almennings enda fyrirsjáanlegt að það myndi leiða til hærri kostnaðar við verklegar framkvæmdir..... Af þessu má ráða að gjaldskrár þær er hér um ræðir, sé ekki ætlað að vernda hagsmuni verkkaupa og almennings, heldur tryggja aðstöðu arkitekta og ráðgjafaverkfræðinga. Færa má sterk rök fyrir því að slíkar gjaldskrár muni leiða til hækkunar hönnuðarkostnaðar. Verktakar vinna nú að því að ná niður byggingarkostnaði í landinu, sem að er of hár. Með hliðsjón af því og aukinni samkeppni þá eru slíkar verðskrár er hér um ræðir tímasekkja."

III.

Skilyrði undanþágu

Skilmálar um verkfræðiráðgjöf sem FRV gaf út í október 1991 er ekki hefðbundin gjaldskrá. Í inngangi skilmálanna segir að efni Skilmála um verkfræðiráðgjöf séu *"almenn ákvæði um hvernig semja skuli um verkfræðipjónustu og leiðbeiningar um hvernig verðleggja megi slíka þjónustu. Ákvæði skilmálanna um þóknun eru við það miðuð að ráðgjafi fái hæfilega umbun fyrir vinnu sína þannig að verkkaupa séu tryggð gæði þeirra þjónustu sem hann kaupir."* Í orðskýringum segir um þóknun: *"Endurgjald verkkaupa fyrir ráðgjöf. Þegar talað er um þóknun í skilmálunum er átt við þóknun án virðisaukaskatts nema annað sé tekið fram."* Skilmálar um verkfræðiráðgjöf fjalla um ýmsa þætti er lúta að ábyrgð og skyldum varðandi verkfræðiráðgjöf en einnig er fjallað ítarlega um þóknun og ramma gjaldtöku fyrir verkfræðiráðgjöf.

Í 10. gr. samkeppnislaga er fjallað um að samvinna á milli fyrirtækja á sama sölustigi sé bönnuð þegar hún lýtur að eða er ætlað að hafa áhrif á verð, afslætti eða álagningu. Ennfremur segir að samvinna á sama sölustigi um leiðsögn við útreikning á verði, afslætti og álagningu sé bönnuð. Í 12. gr. segir að samtökum fyrirtækja sé bannað að ákveða eða hvetja til hindrana sem eru bannaðar skv. lögnum.

Sú leiðsögn um þóknun sem fram kemur í Skilmálum um verkfræðiráðgjöf fellur án nokkurs vafa undir bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Útgáfa FRV á skilmálunum fer því í bága við 10. og 12. gr. samkeppnislaganna.

Liggur því fyrir að meta hvort skilyrði 16. gr. laganna, sem heimila að veitt sé undanþága frá bannákæðum 10., 11. og 12. gr. þeirra, eigi við um útgáfu skilmála um verkfræðiráðgjöf sem gefin er út af FRV. Skilyrði slíkrar undanþágu eru að:

- a. samkeppni aukist á þeim markaði sem um ræðir.
- b. vænta megi að jákvæð áhrif samkeppnishamla vegi þyngra en ókostir þeirra við þær aðstæður sem um er að ræða.
- c. sérstakar ástæður séu fyrir hendi er varða almannaeið.

Í greinargerð með frumvarpinu, sem síðar varð að samkeppnislögum, er sagt um 16. gr. þess að skilyrðin sem sett eru fyrir því að veita megi undanþágu séu skýrari en í þeim lögum sem áður giltu. *"Að meginstefnu verður undanþága því aðeins veitt með stoð í þessari grein að það geti betur stuðlað að tilgangi og markmiði frumvarpsins. Eða eins og í a.-lið segir..... samkeppni aukist á þeim markaði sem um ræðir og í b.-lið vænta megi að jákvæð áhrif samkeppnishamla vegi þyngra en ókostir þeirra"*

Um heimildina til að veita undanþágu á grundvelli c.-liðar er það að segja að þetta er almenn heimild sem er sama efnis og c.-liður 24. gr. gildandi laga. Ákvæðið er almennt orðað og er ógerlegt að segja við hvers konar aðstæður því kunni helst að verða beitt. Hitt er ljóst að eftir því sem bönn við samkeppnishömlum verða víðtækari því þrengri verða skilyrðin til að beita undanþáguákvæðum á borð við þau sem er að finna í þessari grein frumvarpsins."

Í meðförum Alþingis bættist 2. mgr. við 16. gr. samkeppnislagafrumvarpsins og þrengdi hún í raun svigrúm samkeppnisráðs til að veita undanþágu frá bannákvæðum laganna, en þar segir:

"Undanþágur samkvæmt þessari grein mega ekki hamla samkeppni meira en nauðsynlegt er og geta þær bæði verið ótímabundnar eða veittar tímabundið. Hægt er að setja skilyrði fyrir undanþágu."

Áður er vikið að þeim skilyrðum sem sett eru í 16. gr. samkeppnislaga fyrir undanþágu frá bannákvæðum laganna. Ekki verður séð að erindi FRV uppfylli þau skilyrði sem tilgreind eru í lagatextanum og enn síður þegar hliðsjón er höfð af greinargerðinni með frumvarpinu að lögunum.

Undanþága mun vart leiða til þess að samkeppni aukist á milli ráðgjafarverkfræðinga. Þvert á móti eru líkur á að reiknireglurnar um þóknun sem fram eru settar í Skilmálum um verkfræðiráðgjöf dragi úr verðsamkeppni milli verkfræðinga.

Einu rök FRV fyrir erindi sínu um undanþágu frá bannákvæðum samkeppnislaga til að gefa út Skilmála um verkfræðiráðgjöf eru þau að skilmálarnir hafi ekki áhrif á samkeppni milli fyrirtækja í verkfræðiráðgjöf og reynslan sýni að sú sé raunin. Ennfremur telur stjórn FRV að leiðbeiningar um verðlagningu verkfræðiþjónustu þjóni hagsmununum verkkaupa ekki síður en ráðgjafa. Er einkum vísað til "minni verkkaupa" sem oftast hafi enga viðmiðun er byggja á reynslu til að meta verðlagningu þjónustunnar og því geti leiðbeiningar í formi skilmálanna verið þeim mjög gagnlegar.

Ekki hafa komið frekari skýringar eða gögn frá FRV sem styðja þá fullyrðingu félagsins að útgáfa Skilmála um verkfræðiráðgjöf hafi ekki áhrif á samkeppni milli fyrirtækja í verkfræðiráðgjöf. Því verður að halda fram hinu gagnstæða sem almennt er viðurkennt, þ.e. að samráð á sama sölustigi um hvers konar verðlagningu og leiðbeiningar um verðlagningu og verðmyndun er til þess fallið að draga úr samkeppni milli fyrirtækja.

Hvað snertir síðari liðinn í rökum FRV um að leiðbeiningar þær sem felast í Skilmálum um verkfræðiþjónustu séu vernd fyrir kaupendur þjónustunnar skal bent á röksemdir sem koma fram í umfjöllun samkeppnisráðs um undanþágubeiðni Lögmannafélags Íslands til taxaútgáfu en ráðið hafnaði þeirri beiðni. Í umfjöllun samkeppnisráðs var á það bent að hagsmunafélag þess sem selur þjónustu væri ekki bær aðili til að gefa út gjaldskrá til verndar kaupendum sömu þjónustu. Þar kom fram það sjónarmið, og það á einnig við um útgáfu á leiðbeiningum um verðlagningu á verkfræðiþjónustu, að sé þörf á leiðbeiningum um verðlagningu fyrir kaupendur þjónustu þá sé eðlilegt að hún sé í höndum annarra, hugsanlega t.d. löggjafans.

Þess utan eru leiðbeiningar þær sem fram komu í skilmálum FRV settar afdráttarlaust fram frá sjónarhorni ráðgefandi verkfræðinga á þann hátt að "minni verkkaupi" hefur engin tók á að meta hvort þær eru eðlilegar eða sanngjarnar.

Ákvörðunarorð:

"Þegar fyrirtæki eða samtök þeirra óska eftir undanþágu frá þeim ákvæðum samkeppnislaga sem fela í sér bann við tilteknum samkeppnishindrunum þurfa þau með óyggjandi hætti að sýna fram á að undanþága þeim til handa sé í samræmi við þau undanþáguskilyrði sem samkeppnislög setja. Almenn lögskýringarsjónarmið leiða til þess að túlka beri þröngt ákvæði um heimildir til að veita undanþágu frá bannákvæðum í lögum.

Samkeppnisráð telur ekki að Félag ráðgjafarverkfræðinga hafi sýnt fram á það í þeim gögnum sem félagið hefur afhent að erindi þess um undanþágu uppfylli skilyrði 16. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 sem sett eru fyrir undanþágu frá bannákvæðum 10., 11. og 12. gr. laganna. Ekki hefur verið sýnt fram á að hún sé nauðsynleg til að vernda neytendur, lækka verð eða auka gæði þeirrar þjónustu sem um er að ræða. Ekki verður því séð að betur verði stuðlað að tilgangi og markmiði laganna með því að veita undanþáguna. Samkeppnisráð telur að undanþága til útgáfu Skilmála um verkfræðiráðgjöf dragi fremur úr möguleikum á samkeppni milli verkfræðinga. Þeir hagsmunaaðilar sem tóku efnislega afstöðu til erindis Félags ráðgjafarverkfræðinga, um undanþágu til útgáfu Skilmála um verkfræðiráðgjöf, mæltu með því að erindinu yrði hafnað.

Samkeppnisráð telur ekki efni til að veita Félagi ráðgjafarverkfræðinga undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga. Samkvæmt því verði hvergi fjallað um þóknun í Skilmálum um verkfræðiráðgjöf, hvorki upphæð þóknunar né form hennar."