

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 2/1995
(Ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 36/1994)

**Verk- og kerfisfræðistofan Spor sf.
gegn Félagsmálaráðuneytinu og Samkeppnisráði**

I.

Með bréfi, dags. 22. desember 1994, hefur Ásgeir Jónsson, hdl., fyrir hönd Verk- og kerfisfræðistofunnar Spors sf., áfrýjað [ákvörðun Samkeppnisráðs frá 23. nóvember 1994, nr. 36/1994](#). Niðurstaða hinnar áfrýjuðu ákvörðunar er að sú ákvörðun félagsmálaráðherra, að skylda allar vinnumiðlanir sveitarfélaga til að taka í notkun atvinnuleysisskráningar- og vinnumiðlunarkerfið ALSAM-2, falli utan við gildissvið samkeppnislaga nr. 8/1993 og fari ekki gegn markmiðum laganna.

Áfrýjandi krefst þess að ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 36/1994 verði hrundið og að samkeppnisyfirvöld komi í veg fyrir að sú ákvörðun félagsmálaráðherra, dags. 30. nóvember 1993, að skylda allar vinnumiðlanir sveitarfélaga til að taka í notkun atvinnuleysisskráningar- og vinnumiðlunarkerfið ALSAM-2, nái fram að ganga.

Félagsmálaráðuneytið krefst þess að máli þessu verði vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála þar sem sú þjónusta sem hér sé til umfjöllunar sé félagsleg þjónusta sem eigi ekki undir ákvæði samkeppnislaga. Til vara krefst félagsmálaráðuneytið þess að staðfest verði sú ákvörðun Samkeppnisráðs, að ákvörðun félagsmálaráðherra, dags. 30. nóvember 1993, um að skylda allar vinnumiðlanir sveitarfélaga til að taka í notkun atvinnuleysisskráningar- og vinnumiðlunarkerfið ALSAM-2, fari ekki gegn markmiðum samkeppnislaga.

Talsmaður Samkeppnisráðs krefst þess að ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 36/1994 verði staðfest með vísan til forsendna.

Mál þetta var fyrst tekið fyrir hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála þann 9. janúar 1995. Aðilar gerðu munnlega grein fyrir máli sínu fyrir nefndinni, þann

30. janúar s.á. og var málið tekið til úrskurðar, að því loknu. Þar sem málflutningur dróst nokkuð og vegna anna nefndarinnar hefur ekki verið unnt að kveða upp úrskurð þennan fyrr.

II.

Frá árinu 1989 hefur áfrýjandi þróað og selt tölvuhugbúnað fyrir vinnumiðlanir sveitarfélaga og verkalýðsfélög, m.a. atvinnuleysisskráningar- og vinnumiðlunarkerfi „DAG“ sem er skráningarforrit og staðbundinn gagnagrunnur.

Atvinnuleysisskráningar- og vinnumiðlunarkerfið ALSAM-1, sem þróað var af Skýrsluvélum ríkisins og Reykjavíkurborg fyrir félagsmálaráðuneytið, var tekið í notkun árið 1989. Hugbúnaðarkerfinu var dreift til notenda endurgjaldslaust en hins vegar þurfti að greiða fyrir notkun kerfisins. Í kjölfarið afhenti áfrýjandi hugbúnaðarkerfi sín án endurgjalds, en greiða þurfti árlegt gjald fyrir notkun kerfa áfrýjanda.

Með bréfi til allra sveitarstjórna og vinnumiðlana sveitarfélaga, dags. 30. nóvember 1993, tilkynnti félagsmálaráðherra þá ákvörðun sína að allar vinnumiðlanir sveitarfélaga skyldu taka í notkun atvinnuleysisskráningar- og vinnumiðlunarkerfið ALSAM-2, sem vinnumálaskrifstofa ráðuneytisins hafði þróað í samvinnu við Skýrsluvélar ríkisins og Reykjavíkurborg. ALSAM-2 kerfið er skráningarforrit og staðbundinn gagnagrunnur. Safna skal öllum upplýsingum er fást með kerfinu í sameiginlegan gagnagrunn hjá Skýrsluvélum ríkisins. Í gagnagrunni ALSAM-2 eru þó geymdar fleiri upplýsingar en þær sem reglubundið ber að flytja í miðlægan gagnagrunn.

Í bréfi til ráðuneytisins, dags. 8. desember 1993, mótmælti áfrýjandi þessari ákvörðun og skoraði jafnframt á félagsmálaráðherra að draga hana til baka.

Bréfi áfrýjanda svaraði lögmaður ráðuneytisins með bréfi, dags. 29. desember 1993. Í svarinu kom fram að ráðherra hyggðist standa við fyrri ákvörðun sína varðandi ALSAM-2 hugbúnaðarkerfið. Jafnframt sendi lögmaður ráðuneytisins afrit af fyrrgreindu svarbréfi sínu ásamt fleiri gögnum til Samkeppnisráðs og vakti athygli ráðsins á málinu.

Með bréfi til Samkeppnisstofnunar og Samkeppnisráðs, dags. 10. janúar 1994, kærði áfrýjandi fyrrgreinda ákvörðun félagsmálaráðherra frá 30. nóvember 1993. Ennfremur kærði áfrýjandi sömu ákvörðun til umboðsmanns Alþingis, með bréfi, dags. 10. janúar 1994.

Samkeppnisstofnun sendi félagsmálaráðuneytinu erindi áfrýjanda til umsagnar. Frá ráðuneytinu bárust tvær umsagnir, önnur frá lögmanni ráðuneytisins Atla Gíslasyni, hrl., dags. 10. febrúar 1994 og hin frá ráðuneytisstjóra félagsmálaráðuneytisins, dags. 14. febrúar 1994.

Þann 27. apríl 1994 sendi Samkeppnisstofnun lögmanni áfrýjanda og lögmanni félagsmálaráðuneytisins greinargerð stofnunarinnar vegna máls áfrýjanda.

Álit umboðsmanns Alþingis, dags. 2. maí 1994, var sent áfrýjanda og félagsmálaráðherra, þann 2. maí 1994. Í niðurstöðu álitsins segir að ákvörðun ráðherra hafi nægjanlega lagastoð, ekki verði séð að undirbúningi ákvörðunarinnar hafi verið áfátt né að ómálefnaleg sjónarmið hafi ráðið ákvörðuninni.

Í bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 19. maí 1994, gagnrýndi lögmaður áfrýjanda ýmislegt í fyrrgreindri greinargerð Samkeppnisstofnunar og lýsti sjónarmiðum áfrýjanda.

Með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 19. september 1994, kom áfrýjandi á framfæri frekari athugasemdum og sjónarmiðum varðandi mál þetta, m.a. er við kemur frumvarpi að lögum um vinnumiðlun.

Á fundi Samkeppnisráðs, þann 23. nóvember 1994, komst ráðið að niðurstöðu í máli þessu, með ákvörðun nr. 36/1994. Í niðurstöðu ráðsins segir m.a.:

„Þróun og framleiðsla ALSAM-kerfanna hefur nokkra sérstöðu miðað við þróun og framleiðslu hugbúnaðarkerfa almennt þar sem hugbúnaður er að öllu jöfnu seldur á frjálsum markaði. ALSAM-kerfin eru eingöngu framleidd og þróuð fyrir félagsmálaráðuneytið til að öll skil á upplýsingum í eða notkun á miðlægum gagnagrunni ráðuneytisins fyrir atvinnuleysisráðgjöf og vinnumiðlun fari í gegnum eitt samræmt heildarkerfi sem félagsmálaráðuneytið ber ábyrgð á...“

Ennfremur segir í niðurstöðunni:

„ALSAM-2 kerfið er ekki hannað í viðskiptalegum tilgangi og kerfinu er ekki dreift á markaði samkvæmt skilgreiningu samkeppnislaga. Vinnumiðlanir sveitarfélaga fá ALSAM-2 kerfið afhent án endurgjalds enda er og verður kerfið í eigu félagsmálaráðuneytisins. Þó að vinnumiðlanir beri kostnað vegna daglegrar þjónustu Tölvuþjónustu sveitarfélaga við skráningarkerfið tengist sá kostnaður einungis með óbeinum hætti ákvörðun félagsmálaráðherra um að vinnumiðlanir taki upp ALSAM-2 kerfið. Má gera að því skóna að sá kostnaður yrði til staðar óháð því hvaða kerfi væri í notkun sem uppfyllti kröfur félagsmálaráðuneytisins um eignarhald og tæknilega eiginleika. Samkvæmt framansögðu er það álit Samkeppnisráðs að ákvörðun félagsmálaráðherra falli utan gildissviðs samkeppnislaga.“

Ákvörðunarorð ákvörðunar nr. 36/1994 eru eftirfarandi:

„Það er niðurstaða Samkeppnisráðs með vísan til þess sem að framan hefur verið rakið að ákvörðun félagsmálaráðherra frá 30. nóvember 1993 um að skylda allar vinnumiðlanir sveitarfélaga til að taka í notkun atvinnuleysisskráningar- og vinnumiðlunarkerfið ALSAM-2 falli utan gildissviðs samkeppnislaga nr. 8/1993 og fari ekki gegn markmiðum laganna. Samkeppnisráð mun því ekki hafast frekar að vegna málsins.“

III.

Að sögn áfrýjanda notuðu 17 vinnumiðlanir sveitarfélaga atvinnuleysisskráningarkerfi áfrýjanda í byrjun árs 1994. Áfrýjandi kveður ekki nauðsynlegt að nota ALSAM-2 kerfið til að ná fram markmiðum félagsmálaráðuneytisins. Í raun skipti ekki máli hvaða skráningarforrit sé notað, heldur að hægt sé að senda upplýsingar úr kerfunum inn í sameiginlegan gagnagrunn hjá Skýrsluvélum ríkisins. Áfrýjandi kveðst hafa lagt mikla vinnu í nýja útgáfu á hugbúnaðarkerfum sínum þannig að unnt verði að nota þau til að skila inn upplýsingum inn í sameiginlegan gagnagrunn hjá Skýrsluvélum ríkisins.

Að mati áfrýjanda eiga þær vinnumiðlanir sem notað hafa kerfi áfrýjanda rétt á að nota þau áfram og ber ekki skylda til að leggja út í mikinn kostnað sem fylgir því að taka í notkun ALSAM-2 kerfið.

Áfrýjandi telur að félagsmálaráðherra hafi farið út fyrir heimild laga nr. 18/1985 með ákvörðun sinni, þann 30. nóvember 1993. Í fyrrgreindri ákvörðun ráðherra er vísað til 13. gr. laga nr. 18/1985 og samráðs við Samband íslenskra sveitarfélaga. Áfrýjandi kveður Samband íslenskra sveitarfélaga þó aðeins hafa samþykkt, það sem heimilt er samkvæmt ákvæðinu, þ.e. að tekinn yrði upp sameiginlegur gagnagrunnur. Með því að skylda vinnumiðlanir til að taka upp tölvukerfið ALSAM-2, telur áfrýjandi, að ráðherra hafi farið út fyrir heimild þá sem felst í lagaákvæðinu.

Áfrýjandi mótmælir því sem kemur fram í ákvörðun Samkeppnisráðs, að ALSAM-kerfin hafi nokkra sérstöðu miðað við þróun og framleiðslu hugbúnaðarkerfa almennt þar sem hugbúnaður sé að öllu jöfnu seldur á almennum markaði. Áfrýjandi setur fram þá spurningu hvernig samkeppnisyfirvöld tækju á því ef ríkið léti hanna ritvinnslukerfi, sem ekki yrði til sölu á almennum markaði, en dreift yrði ókeypis til opinberra aðila sem væru skyldaðir til að nota það kerfi.

Áfrýjandi bendir á að í áliti umboðsmanns Alþingis er ekki tekið á því hvort ákvörðun ráðherra brjóti í bága við samkeppnislög. Af álitinu dregur áfrýjandi þá ályktun að þrátt fyrir að ráðherra hafi lagastoð í 13. gr. laga nr. 18/1985, um vinnumiðlun, til að taka ákvörðun þá sem málið snýst um þá sé það sjálfstætt skoðunarefni hvort sú ákvörðun eða lagaákvæði brjóti gegn samkeppnislögum.

Áfrýjandi mótmælir þeirri túlkun Samkeppnisráðs að ákvörðun félagsmálaráðherra falli utan gildissviðs samkeppnislaga þar sem kerfinu sé dreift endurgjaldslaust. Ef svo er telur áfrýjandi að dreifa mætti hugbúnaði endurgjaldslaust til þess að sleppa undan ákvæðum samkeppnislaga. Ennfremur telur áfrýjandi að ALSAM-2 hugbúnaðinum sé í raun ekki dreift endurgjaldslaust.

Áfrýjandi tekur fram að hann telji samkeppnislög taka til umræddra athafna félagsmálaráðherra og vísar til ákvæða 1. mgr. 3. gr. og 19. gr. laganna. Þá telur hann að orðið „fyrirtæki“ í ákvæðum laganna nái til opinberra aðila og

vísar til 4. gr. samkeppnislaga. Loks bendir áfrýjandi á að samkvæmt a.-d. lið 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga eigi mál þetta undir Samkeppnisráð.

Áfrýjandi kveður ákvörðun ráðherra brjóta gegn öllum markmiðum samkeppnislaga sem koma fram í 1. gr. laga nr. 8/1993. Þá telur áfrýjandi að ákvörðunin hafi skaðleg áhrif á samkeppni og vísar til 1. mgr. 17. gr., sbr. b., c. og d. liðar 2. mgr. 5. gr. laga nr. 8/1993.

Aðalkrafa félagsmálaráðuneytisins er að máli þessu verði vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Lögmaður ráðuneytisins bendir á að markmið og gildissvið samkeppnislaga, nr. 8/1993, sé nákvæmlega skilgreint í lögnum. M.a. sé lögnum ætlað að efla virka samkeppni í viðskiptum og vinna gegn takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri. Að mati hans lýtur hin kærða starfsemi, vinnumiðlun, skráning atvinnuleysis og greiðsla atvinnuleysisbóta hvorki lögmálum samkeppni né telst hún til atvinnureksturs. Þá bendir ráðuneytið á að í 2. gr. samkeppnislaga segi að lögin taki til atvinnustarfsemi, sem skilgreind sé nánar í 4. gr. laganna, en m.a. felist í því hugtaki að starfsemi sé stunduð gegn endurgjaldi. Félagsmálaráðuneytið telur að hin kærða starfsemi sé félagsleg þjónusta sem innt er af hendi án endurgjalds í skilningi samkeppnislaga. Þjónustan sé einungis seld innan ráðuneytisins en ekki á almennum markaði, ráðuneytinu sé skylt að bera kostnað af henni samkvæmt ákvæði 13. gr. laga nr. 18/1985, um vinnumiðlun, en ekki sé um að ræða endurgjald, þ.e. eins og þegar hönd selur hendi.

Lögmaður félagsmálaráðuneytisins bendir á að samkvæmt álitum umboðsmanns Alþingis, dags. 2. maí 1994, hafi umrædd ákvörðun félagsmálaráðherra stöð í lögum nr. 18/1985 um vinnumiðlun. Í álitinu kemur fram að ákvörðun ráðherra varði innra skipulag og sé því ekki stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, þar sem hún sé ekki ákvörðun um réttindi og skyldur borgaranna. Ákvörðunin snertir hins vegar viðskiptahagsmuni þriðja aðila, segir í álitinu. Lögmaður ráðuneytisins leggur áherslu á þetta atriði, þ.e. að ákvörðunin varði innri þjónustu, innri málefni ráðuneytisins þótt hún snerti viðskiptahagsmuni þriðja aðila. Að mati lögmanns ráðuneytisins styður þetta frávísunarkröfu sína, kæruefnið eigi ekki undir samkeppnislög heldur sé um innra málefni ráðuneytisins að ræða.

Til stuðnings varakröfu sinni bendir félagsmálaráðuneytið á lagaskyldu sína, samkvæmt lögum nr. 18/1985, til að starfrækja vinnumiðlun. Sú ákvörðun

ráðuneytisins, dags. 30. nóvember 1993, að taka í notkun eitt samræmt hugbúnaðarkerfi, byggir á því mati að þessari lagaskyldu verði ekki sinnt með hagkvæmum og viðunandi hætti á annan hátt. Ráðuneytisstjóri félagsmálaráðuneytisins segir að ákvörðunin varði mjög sérhæft hugbúnaðarkerfi sem ekki sé unnt að kaupa tilbúið á almennum markaði heldur þurfi að sérhanna það eins og mörg önnur kerfi sem notuð eru í stjórnsýslunni í dag. Að mati ráðuneytisstjórans hefur ákvörðunin engin áhrif á markaðsstöðu fyrirtækja sem selji hugbúnað að öðru leyti. Ráðuneytið kveður hina umdeilda ákvörðun ekki binda hendur sveitarfélaga og vinnumiðlana um hugbúnað nema hvað varðar lögbundin samskipti vinnumiðlana við yfirstjórn sína.

Ráðuneytisstjórinn kveður ráðuneytið eiga ALSAM-kerfið, það sjái um dreifingu þess ókeypis og annist þróun þess í samráði við notendur. Kerfið verði ekki selt né dreift á almennum markaði.

Ráðuneytisstjórinn bendir á að ráðuneytið hafi enga tryggingu fyrir því að endurbætur á kerfum annarra aðila, t.d. Spors sf., uppfylli sömu skilyrði og ALSAM-kerfið eða miðli sömu upplýsingum á miðlægum gagnagrunn. Útilokað sé að ráðuneytið geti haft eftirlit með öllum þeim hugbúnaðarkerfum sem hægt væri að útbúa og tengja við sameiginlegan gagnagrunn.

Lögmaður félagsmálaráðuneytisins bendir á að ráðuneytið hafi aldrei óskað eftir þjónustu áfrýjanda við hugbúnaðarkerfi. Hann kveður áfrýjanda hafa reynt að fá upplýsingar um óskir og kröfur ráðuneytisins varðandi hugbúnað, en þegar þær upplýsingar fengust ekki hafi áfrýjandi leitað til Skýrsluvéla ríkisins. Þróun á hugbúnaði sínum hafi áfrýjandi síðan byggt á þessum upplýsingum. Lögmaður ráðuneytisins telur hæpið að áfrýjandi geti unnið rétt varðandi hugbúnað sem unnin þannig er unninn.

Að mati lögmanns ráðuneytisins er það félagsmálaráðuneytinu í sjálfsvald sett að velja á milli þess að hanna og smíða eigin hugbúnað eða kaupa hugbúnað af einkafyrirtæki.

Talsmaður Samkeppnisráðs bendir á að hugbúnaðarkerfið ALSAM sé og verði í eigu félagsmálaráðuneytisins. Kerfinu sé ekki, né verði, dreift á almennan markað og að dreifing þess til vinnumiðlana sé endurgjaldslaus. Það er mat talsmanns Samkeppnisráðs að niðurstöðu ákvörðunar nr. 36/1994 megi skilja sem frávísun málsins. Að öðru leyti vísar hann til ákvörðunar ráðsins.

IV.

Í 13. gr. laga nr. 18/1985 um vinnumiðlun segir:

„Félagsmálaráðherra getur ákveðið, að höfðu samráði við hlutaðeigandi aðila, að vinnumiðlun taki upp véltæka gagnavinnslu allra upplýsinga um atvinnuástand, atvinnuleysi, atvinnutækifæri og atvinnuleysisbætur. Vinnumálaskrifstofan skal hafa yfirumsjón með gagnavinnslukerfi vinnumiðlunar og setur nánari reglur um meðferð þess og rekstur í samvinnu við sveitarfélögin og Atvinnuleysistryggingasjóð.“

Eigi verður séð, að í ákvæði þessu felist ótvíræð heimild ráðherra til að ákveða að allar vinnumiðlanir sveitarfélaga skuli taka upp tiltekið atvinnuleysisskráningar- og vinnumiðlunarkerfi, svo sem ráðherra gerði með ákvörðun sinni þann 30. nóvember 1993. Telja verður að ákvæðið feli einvörðungu í sér heimild til að mæla fyrir um að fyrrnefndir aðilar taki upp tölvukerfi á umræddu sviði, sem fullnægi tilteknum skilyrðum um notagildi, þ.á.m. að það geti tengst miðlægum gagnagrunni eftir nánari fyrirmælum ráðuneytisins. Að öðru leyti er einstökum vinnumiðlunum frjálst að velja það kerfi sem fullnægir hinum almennu skilyrðum.

Ljóst er að ýmsir aðilar er stunda forritavinnslu, svo sem áfrýjandi, gátu framleitt kerfi er fullnægðu hinum almennu skilyrðum, ef fyrir hefðu legið samræmdar leiðbeiningar frá ráðuneytinu. Hagkvæmni mátti t.d. tryggja með því að ráðuneytið beitt sér fyrir því að leitað væri eftir tilboðum á grundvelli útboðs. Ákvörðun ráðherra var til þess fallin að hafa neikvæð áhrif á hagsmuni ótiltekins fjölda aðila, sem stunda forritavinnslu og ætla má að hefðu áhuga á viðskiptum af þessu tagi. Einkum hafði þetta þó áhrif á hagsmuni áfrýjanda sem hafði hafið kostnaðarsaman undirbúning kerfisvinnslu af þessu tagi áður en ákvörðun ráðherra var tekin.

Það er álit nefndarinnar, að með því að mæla fyrir um notkun ALSAM-2 kerfisins í þessu augnamiði, hafi ráðherra gengið lengra en nauðsyn krafði til þess að framfylgja ákvæði 13. gr. laga nr. 18/1985. Ennfremur hafi hann með ákvörðun sinni unnið gegn þeim markmiðum sem 1. gr. samkeppnislaga kveður á um, að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins og

efla virka samkeppni í viðskiptum. Benda ber á að þá meginreglu íslensks stjórnsluréttar um að við ákvarðanatöku stjórnvalda skuli hagsmunir aðila utan stjórnkerfisins ekki skertir umfram það sem brýn nauðsyn krefst hverju sinni til að náð verði markmiðum laga.

Þótt atvinnuleysisskráningar- og vinnumiðlunarkerfinu ALSAM-2 sé ætlað takmarkað notkunarvið, þá snerta fyrirmæli félagsmálaráðherra um notkun þess, tiltekinn atvinnurekstur og einkanlega atvinnurekstur áfrýjanda. Taka þau að því leyti til efnissviðs samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. m.a. 4. gr., enda hefur félagsmálaráðuneytinu ekki tekist að hnekkja þeirri fullyrðingu áfrýjanda að í þjónustugjaldi því sem notendum umrædds kerfis sé ætlað að greiða, felist „endurgjald“ í merkingu 4. gr. samkeppnislaga.

Nokkur vafi leikur á hvernig skilja beri ákvörðunarorð Samkeppnisráðs nr. 36/1994. Svo virðist sem í ákvörðuninni felist, samkvæmt orðanna hljóðan, frávísun svo og efnisleg niðurstaða, sem er þess valdandi að ákvörðunin er ekki svo skýr sem krefjast verður. Við flutning málsins fyrir nefndinni lýsti talsmaður ráðsins því yfir að hina kærðu ákvörðun beri að skýra sem frávísun málsins. Áfrýjunarnefnd tekur mið af þeim skilningi er kom fram við flutning málsins. En með vísan til framangreindra röksemda telur nefndin málið heyra undir samkeppnisyfirvöld.

Með vísan til þess er að framan greinir, er ljóst að hin kærða ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 36/1994 er úr gildi felld og lagt fyrir Samkeppnisráð að taka málið til ótvíræðrar efnislegrar meðferðar.

V.

Úrskurðarorð:

„Ákvörðun Samkeppnisráðs frá 23. nóvember 1994, nr. 36/1994, er felld úr gildi og er lagt fyrir Samkeppnisráð að taka málið að nýju til efnislegrar meðferðar og ákvörðunar.“