

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 21/1995
(Ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 27/1995)

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

I.

Með bréfi, dags. 19. september 1995, er barst nefndinni þann 20. september s.á., hefur Ásgeir Jónsson hdl. fyrir hönd Verk- og kerfisfræðistofunnar Spor sf. kært [ákvörðun Samkeppnisráðs frá 21. ágúst 1995, nr. 27/1995](#). Með ákvörðuninni er málinu vísað frá Samkeppnisráði með þeirri röksemd að ágreiningur sá sem til umfjöllunar er falli utan við gildissvið samkeppnislaga.

Áfrýjandi krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 27/1995 verði hrundið og að samkeppnisyfirvöld beiti ákvæðum samkeppnislaga til að koma í veg fyrir að sú ákvörðun félagsmálaráðherra, frá 30. nóvember 1993, að skylda allar vinnumiðlanir sveitarfélaga til að taka í notkun atvinnuleysissskráningar- og vinnumiðlunarkerfið ALSAM-2, nái fram að ganga. Þá krefst áfrýjandi þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfesti efnislega niðurstöðu úrskurðar í máli nr. 2/1995 frá 20. febrúar 1995, þ.e. komist að þeirri niðurstöðu að félagsmálaráðherra hafi með ofangreindri ákvörðun sinni gengið lengra en nauðsyn krafði er hann mælti fyrir um notkun ALSAM-2 kerfisins. Ennfremur gerir lögmaðurinn kröfu um málskostnað fyrir nefndinni.

Félagsmálaráðuneytið krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði staðfestur. Til vara er þess krafist að kröfum áfrýjanda um að samkeppnisyfirvöld beiti ákvæðum samkeppnislaga til að koma í veg fyrir ákvörðun félagsmálaráðherra, dags. 30. nóvember 1993 og efnislega um staðfestingu á úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 2/1995, verði hafnað. Loks krefst lögmaðurinn þess að fá greiddan málskostnað.

II.

Forsaga mál þess er sú að frá árinu 1989 hefur áfrýjandi þróað og selt tölvuhugbúnaðar 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 hygðist 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.

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.:

„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 því skóna að sá kostnaður yrði til staðar óháð því hvaða kerfi næri 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 atvinnuleysissskráningar- 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.“

Með bréfi, dags. 22. desember 1994, kærði lögmaður áfrýjanda ákvörðun samkeppnisráðs nr. 36/1994 til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Með úrskurði, dags. 20. febrúar 1995, felldi áfrýjunarnefnd samkeppnismála ákvörðun samkeppnisráðs nr. 36/1994 úr gildi og lagði fyrir ráðið að taka málið að nýju til efnislegrar meðferðar og ákvörðunar.

Með bréfi til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, dags. 10. apríl 1995, krafðist lögmaður félagsmálaráðuneytisins þess að málið yrði endurupptekið fyrir nefndinni. Þeirri beiðni var hafnað með bréfi, dags. 10. maí s.á.

Á fundi samkeppnisráðs 21. ágúst 1995 var mál þetta tekið fyrir að nýju. Með ákvörðun ráðsins nr. 27/1995 var málinu vísað frá samkeppnisráði. Í niðurstöðuorðum segir m.a.

„Það er mat Samkeppnisráðs á grundvelli fyrirbyggjandi gagna, m.a. gagna sem hvorki Samkeppnisráð né áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafa haft tækifæri til að leggja til grundvallar á fyrri stigum, að félagsmálaráðuneytinu hafi tekist að hnekkja þeirri fullyrðingu kæranda, að í þjónustugjaldi sem notendur ALSAM-2 kerfisins greiði, felist endurgjald fyrir hugbúnaðinn í merkingu 4. gr. samkeppnislaga. Sú niðurstaða, að ekkert endurgjald komi fyrir hugbúnaðinn byggist á staðreyndum, ekki lögskýringu. Samkeppnisráð telur því ekki unnt að fallast á það með kæranda að hann vinni rétt gagnvart félagsmálaráðuneytinu á grundvelli samkeppnislaga fyrir það eitt að þriðji aðili, í þessu tilviki Tölvuþjónusta sveitarfélaga, taki við endurgjaldi fyrir að þjónusta kerfið.“

III.

Á fyrri stigum málsmeðferðarinnar hefur lögmaður áfrýjanda m.a. byggt á því að ekki sé nauðsynlegt að nota ALSAM-2 kerfið til að ná fram markmiðum félagsmálaráðuneytisins. Í raun skipti ekki máli hvaða skráningarforrit sé notað. Skráning upplýsinga geti farið fram í skráningarforritinu ALSAM-2 og í öðrum skráningarforritum að fengnum upplýsingum frá félagsmálaráðuneytinu um kröfur ráðuneytisins til forms og efnis upplýsinga sem síðar eru lesnar inn á miðlæga gagnagrunninn.

Að mati lögmanns 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.

Til stuðnings þeirri skoðun sinni að hugbúnaðinum ALSAM-2 hafi ekki verið dreift endurgjaldslaut bendir lögmaður áfrýjanda á að á notendaráðstefnu árið 1993 hafi verið lögð fram gögn er sýni að greiða þurfi fyrir notkun og rekstur forritsins. Í gögnunum komi fram að sveitarfélögin þurfi að greiða gjöld til Skýrr og Tölvuþjónustu sveitarfélaga auk kaupa á tölvubúnaði í mörgum tilfellum.

Við meðferð þessa máls fyrir samkeppnisyfirvöldum hefur m.a. komið fram að lögmaður félagsmálaráðuneytisins telur að vinnumiðlun, skráning atvinnuleysis og greiðsla atvinnuleysisbóta lúti hvorki lögmálum samkeppni né teljist hún til atvinnureksturs. Hann bendir á að markmið og gildissvið samkeppnislaga, nr. 8/1993, sé nákvæmlega skilgreint í lögnum.

Þá bendir lögmaðurinn á að í 2. gr. samkeppnislaga segi að löginn taki til atvinnustarfssemi, sem skilgreind sé nánar í 4. gr. laganna, en m.a. felist í því hugtaki að starfsemi sé stunduð gegn endurgjaldi. Lögmaðurinn vísar í orðskýringar 4. gr. samkeppnislaga sem taki af tvímæli um skýringar á helstu hugtökum laganna. Hann telur að hönnun, þróun og endurbætur á hugbúnaðarkerfinu ALSAM-2 falli ekki undir þessar orðskýringar. Félagsmálaráðuneytið telur að starfsemi sú sem hér sé til umfjöllunar 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. 18/1995, um vinnumiðlun, en ekki sé um að ræða endurgjald, þ.e. eins og þegar hönd selur hendi. Lögmaðurinn fullyrðir að ekkert endurgjald komi fyrir hugbúnaðinn til félagsmálaráðuneytisins, hvorki beint né óbeint og vísar m.a. til yfirlýsingar Tölvuþjónustu sveitarfélaga. Bent er á að ráðherra hafi engar ákvarðanir tekið um það hverjir þjónusti hugbúnaðinn og sé vinnumiðlunum og sveitarfélögum í sjálfsvald sett við hverja þeir skipta í þeim efnum. Greiðslur fyrir þjónustu Tölvuþjónustu sveitarfélaga við starfrækslu hugbúnaðarins sé ráðuneytinu óviðkomandi og renni að engu leyti til þess. Þá bendir lögmaðurinn á að ráðuneytinu sé óheimilt að lögum að áskilja sér endurgjald og beri ráðuneytið auk þess allan kostnað af áframhaldandi þróun hugbúnaðarins og endurbótum.

Við flutning máls þessa fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála gerði lögmaður áfrýjanda grein fyrir fyrri málsástæðum sínum. Þá hélt lögmaður áfrýjanda því fram að frá því að áfrýjunarnefnd kvað upp fyrri úrskurð sinn í febrúar 1995, hefðu ekki komið fram nýjar upplýsingar.

Að mati lögmanns áfrýjanda er orðalag ákvæðis 4. gr. samkeppnislaga svo rúmt að enginn vafi sé á því að umrædd starfsemi félagsmálaráðuneytisins falli undir ákvæði samkeppnislaga. Ef einhver vafi leiki á um þetta telur lögmaður áfrýjanda að túlka beri ákvæði 4. gr. laganna rúmt.

Lögmaður félagsmálaráðuneytisins ítrekaði fyrri málsástæður og lagarök m.a. um að ákvörðun ráðherra varðandi val á tölvubúnaði varðaði innri starfsemi ráðuneytisins. Þá lagði hann fram ný gögn er hann telur sýna að ekki hafi komið endurgjald fyrir umræddan tölvuhugbúnað. Að mati lögmannsins hefur félagsmálaráðuneytið sýnt fram á að það hafi ekki tekið við greiðslu fyrir hugbúnaðarkerfið og því sé það nú áfrýjanda að sanna að endurgjald hafi verið innt af hendi, en það hafi hann ekki gert.

IV.

Í hinni kærðu ákvörðun samkeppnisráðs frá 21. ágúst s.l. er á því byggt, að félagsmálaráðuneytinu hafi tekist að hnekkja þeirri fullyrðingu áfrýjanda, sem að nokkru var lögð til grundvallar fyrri ákvörðun áfrýjunarnefndar í máli nr. 2/1995, að í þjónustugjaldi sem notendur hugbúnaðarins ALSAM-2 greiði, felist endurgjald fyrir hugbúnaðinn í merkingu 4. gr. samkeppnislaga. Er sérstaklega til þess vísað að framangreind sönnunarfærsla hafi að einhverju leyti átt sér stað eftir að fyrri ákvarðanir samkeppnisráðs og áfrýjunarnefndar samkeppnismála lágu fyrir.

Fullyrðing lögmanns félagsmálaráðuneytisins að því er þetta varðar hefur fengið enn frekari stoð í þeim gögnum sem lögð hafa verið fyrir áfrýjunarnefnd nú, þ.e. í staðfestingum Ríkisbókhalds, dags. 10. október s.l. og fjármálaráðuneytis, dags. 11. október 1995. Í bréfi Vinnumálaskrifstofu félagsmálaráðuneytisins, dags. 11. október s.l. er fullyrt að engar tekjur séu ráðgerðar af seldri vöru eða þjónustu á sviði „*tölvumála*“, svo sem komist er að orði, á árinu 1996. Þykir mega leggja framangreindar upplýsingar til grundvallar við úrlausn þessa máls.

Fallast má á það með áfrýjanda, svo sem gert var í fyrri úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála (nr. 2/1995), að unnt hefði verið að fela öðrum aðilum að framleiða umrætt hugbúnaðarkerfi, á grundvelli nægilegra kerfislýsinga, enda algengt að hugbúnaðarkerfi sem notuð eru í stjórnsýslu af ýmsu tagi séu framleidd og þjónustuð af hugbúnaðarfyrirtækjum. Þá má benda á að hönnun tiltekins miðlægs kerfis, svo sem þess sem mælt er fyrir um í 13. gr. laga nr. 18/1985, gat farið fram að undangengnu útboði, eins og algengt er í opinberum rekstri. Verður að telja að við þá ákvörðun félagsmálaráðherra sem

birtist í bréfi ráðherra til sveitarfélaga og vinnumiðlana, dags. 30. nóvember 1993, hafi framangreindra sjónarmiða ekki verið gætt sem skyldi, en ákvörðunin telst þó ekki andstæð 13. gr. laga nr. 18/1985.

Við úrlausn þess hvort ágreiningsmál þetta falli undir samkeppnislög og hvort úrlausn þess heyri undir stjórnslu laganna, ber þó að hafa eftirfarandi í huga. Sýnt þykir að hið umdeilda ALSAM-2 kerfi sé fyrst og fremst hannað til að annast gagnaöflun fyrir félagsmálaráðuneytið varðandi þær upplýsingar sem afla þarf varðandi vinnumiðlun og útborgun atvinnuleysisbóta, en óumdeilt að sá málaflokkur er hluti af starfsemi ráðuneytisins.

Með vísan til þess sem áður er fram komið, þykir nú sýnt að notkun kerfisins skapar félagsmálaráðuneytinu ekki tekjur í eiginlegum skilningi þess orðs. Af því leiðir að ekki verður séð að um sölu kerfisins sé að ræða í þeirri merkingu að endurgjald komi fyrir það sem sýslað er með, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Loks er þess að geta, að sú starfsemi ráðuneytisins sem snýr að gagnaöflun varðandi atvinnuástand og atvinnuleysisbætur, og annað sem viðkemur innra starfi ráðuneytisins, þ.m.t. varðandi það hvort ráðuneytið nýtur aðkeypstrar þjónustu eða kýs að sinna sömu störfum með þeim starfskröftum sem hjá því eða á vegum þess vinna, er í eðli sínu ekki samkeppniþjónusta í skilningi samkeppnislaga, enda er ekki um eiginlega samkeppni á markaði að ræða.

Með vísan til framanritaðs og forsendna hinnar kærðu ákvörðunar, þykir mega staðfesta hana.

Kröfur um málskostnað eru ekki teknar til greina þar sem lagaheimild skortir til þess.

V.

Úrskurðarorð:

„Ákvörðun samkeppnisráðs frá 21. ágúst 1995, nr. 27/1995, er staðfest.“