

**Úrskurður**  
**áfrýjunarnefndar samkeppnismála**  
**í máli nr. 13/2009**  
**Valborg ehf.**  
**gegn**  
**Samkeppniseftirlitinu**

**I.**

Með bréfi, dagsettu 26. júní 2009, hefur Valborg ehf. (hér eftir nefndur áfrýjandi) kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 3. júní 2009. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að ekki væri tilefni til að taka erindi áfrýjanda til frekari rannsóknar að svo stöddu.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins verði felld úr gildi og að kveðið verði á um fjárhagslegan aðskilnað milli starfsemi fangelsisins að Litla-Hrauni sem felst í því að þrifa og bóna bifreiðar og annarrar starfsemi þess.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

**II.**

Hinn 17. febrúar 2009 barst Samkeppniseftirlitinu erindi áfrýjanda þar sem óskað var eftir því að eftirlitið gripi til aðgerða á grundvelli samkeppnislaga vegna þeirrar starfsemi sem fram fer í fangelsinu að Litla-Hrauni sem felst í vinnu fanga við að þrifa og bóna bifreiðar.

Í erindinu kom fram að áfrýjandi rekur fyrirtækið Bónfeðgar sem bjóði upp á þrif og bón fyrir bifreiðar á Selfossi. Þar sem Litla-Hraun bjóði upp á sambærilega þjónustu en á lægra verði en samkeppnisaðilar á almennum markaði sé samkeppnisstaða þeirra skekkt.

Samkeppniseftirlitið sendi erindi áfrýjanda til umsagnar forsvarsmanna Litla-Hrauns og barst hún þann 18. mars 2009. Þar kom m.a. fram að umrædd starfsemi hafi verið stunduð í 10 ár, að viðskiptahópurinn væri þröngur og þjónustan væri ekki auglýst. Upplýst var að ekki væri um sérstaka rekstrareiningu að ræða.

Með bréfi, dagsettu 3. júní 2009, var áfrýjanda tilkynnt að Samkeppniseftirlitið teldi ekki ástæðu til að taka erindi hans til frekari rannsóknar.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 8. júlí 2009, athugasemdir áfrýjanda 20. júlí 2009 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins 31. júlí 2009.

Afgreiðsla máls þessa hefur dregist vegna sumarleyfa nefndarmanna.

### III.

#### *Málsástæður áfrýjanda*

Af hálfu áfrýjanda er byggt á því að Litla-Hraun sé fangelsi sem rekið sé af opinberu fé. Þótt sú starfsemi sem felist í því að þrifa og bóna bifreiðar kunni að teljast til lögbundinnar starfsemi þess samkvæmt lögum nr. 49/2005 um fullnustu refsinga veiti það fangelsinu ekki sjálfkrafa heimild til að undirbjóða þá starfsemi sína.

Áfrýjandi bendir á að ljóst sé af svörum Litla-Hrauns að fangelsið þurfi ekki að standa undir hefðbundnum kostnaði vegna starfseminnar eins og t.d. húsnæðiskostnaði. Þá liggja fyrir að tekjur vegna starfseminnar séu ekki sundurgreindar. Að mati áfrýjanda þurfi að skilja á milli í rekstri fangelsisins og gera því að standa undir eðlilegum og hefðbundnum kostnaði vegna starfseminnar á markaðsverði eins og um óskylda aðila sé að ræða. Jafnframt liggja fyrir að fangelsið bjóði upp á helmingi lægra verð en almennt gerist í þessari starfsemi.

Áfrýjandi telur að starfsemin að Litla-Hrauni sé sambærileg við starfsemi hans og bendir á að þjónustan njóti vinsælda á Suðurlandi vegna þess lága verðs sem boðið sé upp á. Áfrýjandi og fangelsið starfi á sama þjónustumarkaði og sé því rétt að líta svo á að umrædd starfsemi fari fram í frjálsri samkeppni og í skjóli verndar í skilningi 14. gr. samkeppnislaga. Í því sambandi breyti ekki miklu þótt viðskipavinir þess fái ekki tíma

strax eða þurfi að fara lengri leið til að sækja þjónustuna enda sé hér ekki um miklar vegalengdir að ræða. Áfrýjandi telur að kostnaður viðskiptavina af því að sækja þjónustu Litla-Hrauns sé því óverulegur samanborið við kostnað þjónustunnar og því sé ljóst að um sama landfræðilega markað sé að ræða.

Að öðru leyti vísar áfrýjandi til þeirra sjónarmiða sem fram koma í erindum hans til Samkeppniseftirlitsins.

### *Málsástæður Samkeppniseftirlitsins*

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er byggt á því að 14. gr. samkeppnislaga sé heimildarákvæði og að beiting þess sé háð mati eftirlitsins. Við mat samkeppnisyfirvalda um hvort beita eigi heimildarákvæði 14. gr. sé m.a. horft til veltu samkeppnisrekstrar hins opinbera og þá almennu hagsmuni sem í húfi séu hverju sinni. Ef um litla veltu sé að ræða og lágt hlutfall veltu af þeim samkeppnismarkaði sem máli skiptir sé ólíklegra að ákvæðinu verði beitt fullum fetum þar sem takmörkun á samkeppni sé trúlega óveruleg. Þá líti eftirlitið til meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga við beitingu ákvæðisins þar sem það feli í sér íþyngjandi úrræði fyrir aðila.

Samkeppniseftirlitið telur rétt í þessu máli að líta til þess að umrædd starfsemi hafi verið starfrækt á Litla-Hrauni í yfir 10 ár án þess að aðilar á hinum almenna markaði hafi lagt fram kvörtun til samkeppnisyfirvalda. Að mati eftirlitsins sé það líklega vegna þess að starfsemi fangelsisins hafi ekki vegið þungt á umræddum samkeppnismarkaði og takmörkun á samkeppni því ekki til staðar eða hún óveruleg. Þá hafi fengist þær upplýsingar hjá fangelsinu að aðeins séu þvegnir 3-4 bílar á dag.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjandi hafi ekki lagt fram nein gögn sem sýni fram á að viðskiptavinir hans sækji nú til fangelsisins eftir bílaþvotti og bóni vegna lægra verðs og að hann hafi þegar orðið fyrir mikilli tekjuskerðingu af þessum sökum. Að mati eftirlitsins standi líkur til þess að tekjuskerðing fyrirtækisins komi að mestu leyti til vegna samdráttar á umræddum markaði vegna þeirra efnahagsaðstæðna sem nú ríki.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að sú starfsemi sem Litla-Hraun starfrækir sé í eðli sínu ekki sambærileg þeirri sem rekin sé af áfrýjanda. Samkvæmt upplýsingum eftirlitsins

veldur umrædd þjónusta hjá fangelsinu töluvert meiri fyrirhöfn og óþægindum fyrir viðskiptavininn heldur en þegar keypt er þjónusta hjá áfrýjanda eða sambærilegum aðilum á hinum frjálsa markaði. Að mati Samkeppniseftirlitsins sé því ekki um að ræða sambærilega þjónustu hjá fangelsinu og hjá áfrýjanda. Ekki sé heldur ástæða til að ætla að lægra verð fyrir umrædda þjónustu á vegum fangelsisins feli í sér samkeppnishömlur á almennum markaði í skilningi samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið bendir á að starfsemi Litla-Hrauns sé ekki rekin í þeim tilgangi að raska samkeppni á hinum almenna markaði þar sem þjónustan sé hvorki auglýst né kynnt á annan hátt. Af hálfu áfrýjanda hafi ekki verið lögð fram nein gögn eða annars konar upplýsingar sem sýni fram á að umrædd þjónusta fangelsisins sé í raun „alkunn og þekkt“ líkt og haldið er fram í málinu. Þá er á það bent að í lögum nr. 49/2005 um fullnustu refsinga er kveðið á um að föngum sé rétt og skylt að stunda vinnu eða aðra viðurkennda starfsemi í fangelsinu.

Samkeppniseftirlitið vísar til 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga og lögskýringargagna með þeirri grein um að það sé eitt af hlutverkum eftirlitsins að meta í hvert sinn hvort erindi gefi fullnægjandi tilefni til rannsóknar. Í þessu máli sé það mat eftirlitsins að vegna eðlis þeirrar starfsemi sem starfrækt sé í fangelsinu og þar sem hinir almennu hagsmunir í málinu séu ekki taldir miklir sé ekki nauðsynlegt að kveða sérstaklega á um fjárhagslegan aðskilnað með vísan til meðalhófsreglu stjórnisýslulaga og ekki tilefni til frekari rannsókna.

#### IV.

Samkvæmt 14. gr. samkeppnislaga er Samkeppniseftirlitinu heimilt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað rekstrar opinberra fyrirtækja og fyrirtækja sem njóta verndar eða einkaleyfis þegar umrætt fyrirtæki stundar að einhverju leyti starfsemi sem er í „frjálsri samkeppni við aðra aðila“. Í ákvæðinu er jafnframt mælt fyrir um að samkeppnisreksturinn skuli ekki niðurgreiddur með tekjum af þeim hluta starfseminnar sem nýtur einkaleyfis.

14. gr. samkeppnislaganna er heimildarákvæði sem beitt verður eftir aðstæðum hverju sinni. Áfrýjunarnefnd skoðar í hverju tilviki fyrir sig hvort málefnalegar ástæður og lögmætur grunnur sé fyrir ákvörðun um að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað. Höfnun á erindi um slíkt frá aðila sem hefur lögvarða hagsmuni af niðurstöðu sætir sömu endurskoðun.

Samkeppniseftirlitið hefur rannsakað málið með því að kalla eftir gögnum og sjónarmiðum frá málsaðilum og virðist sú rannsókn hafa verið fullnægjandi miðað við tilefnið og eðli þess máls sem fyrir liggur. Í framhaldi af því var tekin ákvörðun um að aðhafast ekki frekar í málinu, að öðru leyti en því að því var beint til fangelsisins að Litla-Hrauni að huga að kostnaðarliðum sem eðlilegt þykir að tekið sé tillit til á hinum almenna markaði við verðlagningu á sambærilegri þjónustu.

Að mati áfrýjunarnefndarinnar eru ekki efni til að hnekkja ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Hér skipta máli þeir hagsmunir sem í húfi eru. Ekki virðist vera um umsvifamikla starfsemi að ræða hjá Litla-Hrauni og hún hefur því tæpast mikil áhrif á hinum almenna markaði. Þá er ljóst að nokkrum erfiðleikum er bundið að hagnýta sér þjónustu fangelsins, þanta þarf tíma fyrirfram vegna bílaþvottar og leitað er að fíkniefnum í þeim bifreiðum sem þrífna eru. Samkvæmt upplýsingum frá Litla-Hrauni eru flestir viðskiptavinirnir því starfsmenn fangelsisins og tengdir aðilar. Því telst starfsemi fangelsins tæplega vera í „frjálsri samkeppni“ við aðrar stöðvar sem sjá um þrif og bón á bílum.

Það er þáttur í lögbundnu hlutverki fangelsisins, samkvæmt lögum nr. 49/2005 um fullnustu refsinga, að tryggja að fangar geti stundað vinnu eða sambærilega starfsemi í fangelsinu. Áfrýjunarnefnd hefur litið til þess áður, sbr. úrskurð í máli nr. 6/1996 frá 7. júní 1996, að þegar um er að ræða hluta af lögskipuðum verkefnum opinberra aðila sé ekki ástæða til íhlutunar nema umsvif séu veruleg í hlutfalli við þann markað sem um ræðir. Í því máli sem hér um ræðir verður ekki séð að umsvif í frjálsri samkeppni séu það mikil að hætta sé á að samkeppni á markaði verði raskað.

Samkeppniseftirlitið hefur beint því til forsvarsmanna fangelsisins að Litla-Hrauni að huga að eðlilegum kostnaðarþáttum í verðskrá um þrif og bón á bílum. Að mati

áfrýjunarnefndarinnar eru ekki efni til þess að svo komnu máli að grípa til frekari aðgerða. Verður niðurstaða Samkeppniseftirlitsins frá 3. júní 2009 því staðfest.

### Úrskurðarorð

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 3. júní 2009 um að ekki sé tilefni til að taka erindi áfrýjanda til frekari rannsóknar að svo stöddu er staðfest.

Reykjavík, 31. ágúst 2009

Jóhannes Karl Sveinsson

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson

Rétt endurrit staðfestir: