

Miðvikudagur, 22. júní 2005

242. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 22/2005

**Erindi Guðmundar Tyrfingssonar hf. vegna viðauka við samning
Fjölbrautaskóla Suðurlands og Kynnisferða hf. um skólaakstur**

I.

Málavextir

Með símtali þann 10. febrúar 2004 óskaði Benedikt Guðmundsson f.h. Guðmundar Tyrfingssonar hf. (hér eftir GT) eftir því að samkeppnisyfirvöld rannsökuðu viðaukasamning, dags. 29. janúar 2004, milli Fjölbrautarskóla Suðurlands (hér eftir FSu) og Kynnisferða hf. Upphaflegur þjónustusamningur, dags. 21. ágúst 2001, var á milli FSu og Austurleiðar-SBS hf. en Kynnisferðir hafa yfirtekið rekstur Austurleiðar-SBS. Taldi GT að samningurinn bryti gegn ákvæðum samkeppnislaga og gengi gegn álit samkeppnisráðs nr. 14/1998 *Erindi er varðar samkeppnislega mismunun í útboði á skólaakstri* þar sem hann sameinaði sérleyfis- og skólaakstur.

Í niðurstöðu álits samkeppnisráðs nr. 14/1998 segir:

„Það er álit samkeppnisráðs að skólaakstur sem boðinn er út af hálfu Ríkiskaupa eigi að vera hreinn skólaakstur, það er að ekki eigi að vera hægt fyrir verktaka að tvinna saman annan akstur með skólaakstrinum, þar með talinn sérleyfisakstur. Ef akstur þessi er boðinn út verða þær forsendur sem tilboðsgjafar fá í útboðslýsingu að vera á jafnréttisgrunni. Í því útboði sem hér er til umfjöllunar var í útboðslýsingu gefið í skyn að aðra farþega mætti taka með í ferð, ef það raskaði ekki tímaáætlun. Ríkiskaup breyttu þessu ákvæði þegar til verksamnings kom og var þá áhersla lögð á að ekki væri heimilt að taka aðra farþega með í skólaakstri ef það stangaðist á við lög sem gilda um sérleyfi. Það er álit samkeppnisráðs að ákvæði í útboðsskilmálum um skólaakstur sem kveður á um að flytja megi aðra farþega en þá sem njóta eiga hins niðurgreidda skólaaksturs valdi því að ekki standi allir jafnir við gerð tilboða í skólaakstur eins og var í því útboði sem hér hefur verið til umfjöllunar. Þar var um að ræða skólaakstur á leiðum sem tilteknir sérleyfishafar eru með sérleyfi á.

Til að taka af allan vafa um jafna stöðu þeirra sem bjóða í skólaakstur beinir samkeppnisráð þeim tilmælum til Ríkiskaupa að þau skilyrði verði sett í útboðslýsingu fyrir skólaakstur að ekki verði aðrir farþegar í för í þeim ferðum sem falla undir skólaaksturinn en þeir sem útboðið tilgreinir.“

II.

Málsmeðferð

Með símtali þann 10. febrúar 2004 óskaði Samkeppnisstofnun eftir afriti af samningi Kynnisferða og FSu frá Kynnisferðum. Samningurinn, ásamt drögum af samningnum og útskýringum vegna hans, bárust Samkeppnisstofnun með bréfi, dags. 12. febrúar 2004. Með bréfi Samkeppnisstofnunar til GT og annarra hagsmunaaðila, dags. sama dag, var óskað eftir umsögn þeirra um samninginn og fylgiskjöl hans. Óskað var eftir umsögn Félags hópferðaleyfishafa, Félags sérleyfishafa og Hópferðabíla Suðurlands.

1.

Umsagnir málsaðila

1.1. Umsögn Hópferðabíla Suðurlands

Umsögn Hópferðabíla Suðurlands barst með faxi, dags. 22. febrúar 2004. Umsögnin er eftirfarandi:

„Telur Samkeppnisstofnun eðlilegt að sérleyfishafar stórlega styrktir af ríki geti boðið til dæmis í skólaakstur á móti öðrum sem enga fyrirgreiðslu fá?“

Við undrumst það mjög að leyft skuli að blanda saman ríkisstyrktum akstri og hópferða og skólaakstri. Við töldum að lög þar um væru alveg skýr og að ekki mætti hvika þar frá.

Ef við lítum til næsta útboðs eru þessir aðilar komnir með yfirburða stöðu og þá nánast útilokað fyrir aðra að keppa við sérleyfishafa. Við erum því mjög mótfallnir þessu og finnst þar að auki mjög undarlegt að þessir aðilar komist endalaust upp með að sleppa við að setja skólamerki á sínar bifreiðar, þar sem það er skýlaus skylda að bifreiðar sem taka upp og sleppa út nemendum á aðalvegi skuli hafa skólamerki, má þar benda á bifreið sem ekur nemendum á leið Hvolsvöllur Selfoss.“

1.2. Umsögn Félags hópferðaleyfishafa

Umsögn Félags hópferðaleyfishafa barst með bréfi, dags. 23. febrúar 2004. Í bréfinu er breytingu á samningi um skólaakstur fyrir FSu mótmælt. Félag hópferðaleyfishafa telur sig ítrekað hafa lýst yfir áhyggjum af því að undanfarin ár hafi styrkir til sérleyfishafa verið hækkaðir án þess að uppgefnar forsendur hafi legið þar að baki. Styrkirnir eigi að mati félagsins eftir að skekkja samkeppnisstöðuna þegar kemur að útboðum sérleiða árið 2005. Eftirlit með styrkjum sé lítið sem ekkert.

Félagið vísar til erindis síns til Samkeppnisstofnunar árið 2001 þar sem það hafi lýst „[...] áhyggjum sínum af þróun mála.“ Í erindinu hafi einnig verið vísað sérstaklega til skólaaksturs en hópferðaleyfishafar hafi haft áhyggjur af því að styrkir til sérleyfisaksturs væru til þess fallnir að niðurgreiða skólaakstur. Skólaaksturinn sé á

sömu leið og sérleyfisaksturinn, sé keyrður á sömu bifreiðum og af sömu bílstjórum. Áhugi eftirlitsaðila á því hvernig styrknum sé varið sé hins vegar takmarkaður. Því miður hafi niðurstaða samkeppnisráðs í því máli verið sú að ekki yrði gerð athugasemd við framkvæmdina að því gefnu að sérleiðir væru ekki styrktar umfram það sem næmi mismuni á tekjum og gjöldum og að bókhaldi vegna mismunandi leiða yrði haldið aðskildu hjá leyfishöfum. Í kjölfar þessarar niðurstöðu hafi skólaakstur fyrir FSu verið boðinn út og hafi Austurleið-SBS boðið lægst, eða 439 kr. á hvern farþega.

Í umsögn Félags hópferðaleyfishafa segir enn fremur að félagið hafi lagt fram kæru til Vegagerðarinnar í mars árið 1999. Í kærinni hafi m.a. verið vikið að þeirri háttsemi Austurleiðar-SBS að samtvinna akstur með skólanemenda FSu og almenna farþega. Um hafi verið að ræða samning, sk. tilraunaverkefni, sem heimilaði almennum farþegum aðgang að skólabílum gegn gjaldi. Um ári eftir að félagið kærði hafi niðurstaða Vegagerðarinnar legið fyrir þar sem ekki var fallist á rök félagsins. Félag hópferðaleyfishafa hafi kært þessa niðurstöðu til samgönguráðuneytisins en þar hafi málinu verið vísað frá. Félagið hafi leitað til umboðsmanns Alþingis vegna málsins og hann hafi lagt fyrir samgönguráðherra að taka málið fyrir. Niðurstaða ráðherra hafi verið sú að lög hafi ekki verið brotin.

Félag hópferðaleyfishafa telur að ný lög um fólksflutninga nr. 73/2001 séu skýr hvað þetta varðar en þar komi fram að skólaakstur falli undir sérstaka reglubundna flutninga og aðrir farþegar séu útilokaðir. Félagið óskar eftir því að a) samkeppnisyfirvöld tryggi að skólaakstur og sérleyfisakstur verði ekki samtvinnaðir, b) kannað verði hvort styrkir til sérleyfishafa séu nýttir til þess að bjóða niður akstur á samkeppnismarkaði og c) hvort styrkir til Austurleiðar-SBS hafi verið notaðir til þess að niðurgreiða tilboð fyrirtækisins í útboði á skólaakstri fyrir FSu.

1.3. Umsögn GT

Umsögn GT barst með bréfi, dags. 24. febrúar 2004. Að mati GT kemur skýrt fram í álitni samkeppnisráðs nr. 14/1998 að skólaakstur, sem boðinn er út af hálfu Ríkiskaupa, megi ekki tvíanna saman við annan rekstur, þ.m.t. sérleyfisakstur. Tekið hafi verið fullt tillit til þessara tilmæla í útboðsgögnum Ríkiskaupa.

GT telur að ekkert hafi gerst sem réttlæti breytingu á þessu fyrirkomulagi. Með breytingu á samningi FSu og Austurleiðar-SBS sé sérleyfishafinn að bjóða skólafarþegum (á samkeppnismarkaði) fríar ferðir með sérleyfinu en ferðir skv. sérleyfinu séu að stórum hluta niðurgreiddar af ríkinu. Þetta sé þjónusta sem enginn keppinautur um skólaaksturinn geti boðið. Fyrir liggir að bjóða eigi sérleyfin út árið 2005 en engin staðfesting sé á því að skólaakstur verði boðinn út samhliða. Að mati GT er því óskynsamlegt að hrófla við núverandi fyrirkomulagi.

Í umsögn GT vísar fyrirtækið næst til ákvæða laga um fólksflutninga. Að mati fyrirtækisins brjóti það fyrirkomulag, að heimila sérleyfishafa að blanda saman sérleyfis- og skólaakstri, gegn ákvæðum laganna. Skólaakstur sé flokkaður sem reglubundinn flutningur á ákveðnum hópi farþega og að aðrir farþegar séu útilokaðir frá þeim flutningi. GT telur óskiljanlegt af hverju samgönguráðuneytið líti framhjá þessu lögbroti.

GT dregur í efa upplýsingar Kynnisferða, um að ekkert í lögum stangist á við fyrirætlun fyrirtækisins. Þannig sé lagt til í drögum að viðaukanum að skólaaksturinn verði endurskilgreindur sem reglubundnir fólksflutningar eða hluti af sérleyfi. Vísar GT einnig til þeirra ummæla Kynnisferða að félagið sjái bæði um sérleyfisaksturinn og skólaaksturinn og því sé ekki verið að „[...] *taka neitt frá neinum*.“ GT bendir á að þetta sé vissulega rétt. GT ásamt öðrum hópferðaleyfishöfum hafi hins vegar haft áhyggjur af því undanfarin ár að ríkisstyrkur vegna sérleyfisaksturs væri notaður til að greiða niður umræddan skólaakstur. Ekkert eftirlit hafi verið með þessu. Varðandi þá athugasemd Kynnisferða að fyrirtækið hafi kynnt sér álit samkeppnisráðs nr. 14/1998 og að málið varði í raun annað en hér sé til umfjöllunar telur GT að þessu sé þveröfugt farið. Austurleið hafi frá upphafi samnings um skólaakstur verið ljóst að akstrinum ætti að halda aðskildum frá sérleyfisakstri. Þjónustusamningar sérleyfishafa geri ráð fyrir ákveðnum ferðafjölda gegn greiðslu ákveðinnar upphæðar, hið sama eigi við um skólaakstur. Þó svo að samningar séu báðir greiddir af ríkinu séu þeir hins vegar óháðir hvor öðrum. Krefst GT því riftunar viðaukans.

1.4. Umsögn Félags sérleyfishafa

Umsögn Félags sérleyfishafa barst frá Samtökum ferðaþjónustunnar, f.h. félagsins, með bréfi, dags. 25. febrúar 2004. Félag sérleyfishafa telur að umrædd breyting á samningi FSu og Kynnisferða brjóti ekki gegn samkeppnislögum, enda sé samningurinn boðinn út af Ríkiskaupum. Jafnframt vísar félagið til þess að nemendur skólans og almennir notendur sérleyfisþjónustunnar fái með þessum hætti betri þjónustu án aukakostnaðar. Félag sérleyfishafa telur ekki að breyting samningsins muni veita Kynnisferðum óeðlilegt forskot þegar að útboði sérleyfa kemur árið 2005, enda verði um verulega frábrugðna þjónustu að ræða frá þeirri sem nú sé í boði. Samkvæmt stefnumörkun samgönguráðuneytisins verði horft til fleiri þjónustupátta en gert sé í dag og að útboðið verði víðtækara. Að mati félagsins standist það sjónarmið engan veginn að hafi einstaklingur fengið sérleyfi þá megi hann ekki taka að sér neina þá starfsemi sem geti skotið styrkari fótum undir reksturinn því þá verði hann betur í stakk búinn til að bjóða í verkið næst. Ef þetta væri staðreyndin þá þyrftu allir aðilar sem fengju verk samkvæmt útboði að halda að sér höndum og gera ekkert það sem styrkti stöðu þeirra því þá skapaði það þeim samkeppnisforskot þegar verkið væri boðið út aftur.

2.

Umsagnir Félags hópferðaleyfishafa, GT, Félags sérleyfishafa og Hópferðabíla Suðurlands voru sendar FSu og Kynnisferðum með bréfi, dags. 2. mars 2004, og óskað athugasemda.

2.1. Athugasemdir Kynnisferða

Athugasemdir Kynnisferða bárust með bréfi, dags. 12. mars 2004. Kynnisferðum sýnist áhyggjur þeirra sem mæla gegn viðbótarsamningi fyrirtækisins einkum varða þrennt. Í fyrsta lagi sé um samblöndun á sérleyfis- og skólaakstri að ræða og að ekkert eftirlit sé með því. Fyrirtækið vísar til þess að samkvæmt lögum um fólksflutninga nr. 73/2001 beri Kynnisferðum skylda til þess að halda gjöldum og tekjum vegna sérleyfisaksturs aðskildum frá öðrum rekstri í bókhaldi. Kynnisferðir vísa til þess að endurskoðandi fyrirtækisins vinni í samræmi við lög og reglur um sérleyfishafa enda séu þær tíundaðar í þjónustusamningi fyrirtækisins við Vegagerðina. Eftirlitið sé þannig í höndum endurskoðandans. Í öðru lagi sé ekki rétt að um fríar ferðir fyrir skólafarþega sé að ræða, heldur geti þeir nú valið milli þess að fara með skólabíl eða áætlunarbíl. Þetta auki jafnframt öryggi nemendanna þar sem þeir þurfi nú ekki að fá far með hverjum sem er. Íbúar þeirra staða þar sem skólabílar sækja nemendur geti á móti nýtt sér skólabíla, svo fremi að pláss sé laust, enda njóti nemendur forgangs. Í þriðja lagi telja Kynnisferðir að þeir sem andmæli nú viðbótarsamningi ofmeti afkomu, samkeppnisforskot og stöðu sérleyfishafa. Þannig þurfi ekki nákvæma skoðun til að komast að þeirri niðurstöðu að staða sérleyfishafa sé bágborin. Bylting hafi orðið í bílaeign landsmanna þannig að mun færri nýti sér nú almenningsamgöngur. Kynnisferðir telja sig ekki hafa frekari athugasemdir við málið.

2.2. Athugasemdir FSu

Athugasemdir FSu bárust með bréfi, dags. 8. mars 2004. Í bréfi FSu er fundi skólans með fulltrúum samgönguráðuneytis, Vegagerðar ríkisins og Kynnisferða þann 5. desember 2003 lýst. Á fundinum hafi komið fram að allir þessir aðilar hefðu áhuga á að gera viðbótarsamning um skólaakstur sem tilraunarverkefni. Samkvæmt samningnum ættu íbúar í nágrenni Selfoss að geta nýtt sér skólabíla og nemendur FSu gætu nýtt sér áætlunarbíla Kynnisferða. Lagalegt umhverfi hafi breyst og útboð sé fyrirhugað árið 2005. Samdægurs hafi skólanum borist formleg beiðni þess efnis frá Kynnisferðum. Hvorki samgönguráðuneytið né Ríkiskaup hafi gert athugasemdir við samninginn að öðru leyti en breytingum á orðalagi. Ríkiskaup hafi gert nauðsynlegar breytingar á samningi við FSu en skólanefnd og skólastjóri hafi talið hagsmunum nemenda best borgið með því að gera samninginn. Helstu rök skólans fyrir gerð samningsins eru þau að álit samkeppnisráðs nr. 14/1998 eigi ekki lengur við vegna nýrra laga um fólksflutninga og nýrrar reglugerðar. Nú sé gerður sérstakur þjónustusamningur við sérleyfishafa og gerð sé krafa um fjárhagslegan aðskilnað sérleyfisaksturs frá öðrum rekstri þannig að niðurgreiðsla á annarri þjónustu sé ekki

möguleg. Jafnframt sé ljóst að sérleyfi muni verða boðin út árið 2005 en FSu fái ekki séð hvernig viðbótarsamningurinn muni geta breytt samkeppnisstöðu fyrirtækja þegar að því kemur. Að lokum tekur FSu fram að um tilraunaverkefni sé að ræða sem unnið sé í samvinnu við samgönguráðuneytið og Vegagerðina.

3.

Athugasemdir FSu og Kynnisferða voru sendar öðrum aðilum málsins með bréfi, dags. 18. mars 2004. Með bréfi, dags. sama dag, óskaði Samkeppnisstofnun eftir athugasemdum frá samgönguráðuneytinu vegna málsins.

3.1. Athugasemdir GT

Athugasemdir GT bárust með símbréfi, dags. 30. mars 2004. GT kveður athugasemdir Kynnisferða um að ekki sé um ókeypiss þjónustu að ræða rangar. Þannig liggi fyrir að fyrirtækið muni veita nemendum kost á að fara með sérleyfisferðum án þess að þeir greiði sérstaklega fyrir það. Að sama skapi muni þeir veita almennum sérleyfisfarþegum kost á að fara með skólaþilunum greiði þeir sérstaklega fyrir það. Skólaaksturinn hafi verið boðinn sérstaklega út en aukatekjur vegna annarra farþega gefi Kynnisferðum betri stöðu þegar til næsta útboðs komi. Þannig sé í raun verið að tvígreiða fyrir sama akstur, þ.e. annars vegar samkvæmt þjónustusamningi um skólaakstur og hins vegar með tekjum vegna annarra farþega.

GT kveður óljóst hverskonar tilraunaverkefni sé um að ræða þar sem hvorki sé skilgreint markmiðið með því né út á hvað tilraunin gangi. Jafnframt bendir fyrirtækið á að óljóst sé hvort sérleyfisakstur og skólaakstur verði boðnir út samhliða og á sama tíma. Því sé mikilvægt að halda þessu tvennu aðskildu.

3.2. Athugasemdir Félags hópferðaleyfishafa

Athugasemdir Félags hópferðaleyfishafa bárust með bréfi, dags. 31. mars 2004. Félagið bendir á að þrátt fyrir að sérleyfishöfum beri að halda sérleyfisakstri fjárhagslega aðskildum frá öðrum akstri séu það hins vegar starfsmenn sérleyfishafanna sem beri ábyrgð á aðskilnaðinum. Félag hópferðaleyfishafa bendir á að sömu bílstjórar muni bæði sinna sérleyfis- og skólaakstri og á sömu þilunum og spyr hvernig hægt sé að halda þessu aðskildu. Í bréfi félagsins segir næst: „*Auðvelt ætti hins vegar að vera að sjá út frá þjónustusamningnum milli Vegagerðar og sérleyfishafa hvort að skólaaksturinn fyrir FS. sé ekið á lægra verði en áætlað kostnaðarverð er við þessar sömu leiðir sem sérleyfisferðir samkvæmt þjónustusamningi.* [sic]“

Metur Félag hópferðaleyfishafa það svo að óheppilegt sé að tvinna saman skólaakstur og sérleyfisakstur. Það sé til þess fallið að auka tortryggni og ótta félagsmanna um að verið sé að niðurgreiða samkeppnisþjónustu með ríkisstyrktri þjónustu samkvæmt

sérleyfi. Stutt sé í útboð á sérleyfum og því mikilvægt að viðhalda fjárhagslegum aðskilnaði fram að þeim tíma.

3.3. Athugasemdir samgönguráðuneytisins

Athugasemdir samgönguráðuneytisins bárust með bréfi, dags. 6. maí 2004. Í bréfi ráðuneytisins eru breytingar á lögum um fólksflutninga raktar ítarlega. Að mati samgönguráðuneytisins hafa þær breytingar, sem gerðar voru með lögum nr. 73/2001 um fólksflutninga, í för með sér afgerandi lagaskyldu til þess að halda sérleyfisrekstri og öðrum rekstri fjárhagslega aðskildum. Jafnframt bendir samgönguráðuneytið á að nú sé skylt að gera sérstakan þjónustusamning við sérleyfishafa þar sem nákvæmlega sé tilgreint hvað í sérleyfinu felist og hvaða greiðslur viðkomandi fái á grundvelli samningsins. Þetta tvennt komi í veg fyrir hættu á að styrkir vegna sérleyfis séu notaðir til að greiða niður kostnað við annan rekstur. Núgildandi lög um fólksflutninga geri jafnvel ráð fyrir því að sérleyfishafar stundi einnig aðra starfsemi en sérleyfisakstur.

Ekki bárust athugasemdir frá öðrum aðilum.

4.

Athugasemdir GT, Félags hópferðaleyfishafa og samgönguráðuneytisins voru sendar FSu og Kynnisferðum til upplýsingar með bréfi, dags. 21. júní 2004. Jafnframt var öllum aðilum málsins sendur listi yfir gögn málsins.

III.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 22. júní 2005, var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Kirstín Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Ragnheiður Bragadóttir.

1.

Sjónarmið aðila

GT og aðrir hagsmunaaðilar telja að viðaukasamningur FSu og Kynnisferða um samvinnun sérleyfis- og skólaaksturs fari gegn samkeppnislögum og álit samkeppnisráðs nr. 14/1998. Í álit samkeppnisráðs sé skýrt tekið fram að ekki eigi að tvinna saman akstur vegna sérleyfa og skólaakstur. Með viðaukanum aukist hættan á að ríkisstyrktur sérleyfisakstur verði nýttur til þess að niðurgreiða samkeppnisrekstur í skólaakstri. Samvinnun sérleyfisaksturs og skólaaksturs muni gefa Kynnisferðum samkeppnislegt forskot þegar komi að útboði sérleyfa árið 2005. Þetta muni hafa þær afleiðingar að aðrir geti ekki keppt á jafnræðisgrundvelli í útboðunum. Jafnframt bendir GT á að með samningnum skapist hættu á að tvígreitt sé fyrir þjónustu vegna

skólaaksturs, þ.e. annars vegar komi til greiðslur vegna þjónustusamningsins sjálfs og hins vegar tekjur af almennum farþegum sem munu nýta sér skólabíllana.

FSu og Kynnisferðir benda á að um tilraunaverkefni sé að ræða. Jafnframt telja FSu og Kynnisferðir að viðaukinn við samninginn hafi mikið hagræði í för með sér fyrir nemendur og íbúa á því svæði, sem áætlunarbílar og skólarútur fara um, þar sem fleiri ferðamöguleikar standi þeim til boða. Kynnisferðir hafa sérstaklega tekið fram að fyrirtækið fari að 3. mgr. 13. gr. laga um fólksflutninga varðandi fjárhagslegan aðskilnað vegna aksturs á sérleiðum og öðrum leiðum. Því sé ekki hætt á að sérleyfisakstur muni niðurgreiða annan rekstur fyrirtækisins. Jafnframt verði sérleyfisakstur, og líklega skólaakstur einnig, boðinn út árið 2005 og þá ættu allir að sitja við sama borð.

Samgönguráðuneytið telur að breytingar þær sem gerðar hafa verið á lögum um fólksflutninga réttlæti þær breytingar á samningi Kynnisferða og FSu sem mál þetta varðar. Vísar ráðuneytið einkum til þess að nú sé það lagaleg skylda sérleyfishafa að halda fjárhag vegna sérleyfa aðskildum frá öðrum rekstri. Jafnframt geri Vegagerðin nú sérstaka þjónustusamninga við sérleyfishafa sem greini nákvæmlega frá því fyrir hvaða akstur sé greitt. Þetta tvennt geri að verkum að ekki sé unnt að niðurgreiða samkeppnisstarfsemi með sérleyfisstarfsemi.

2.

Markaðurinn

Í málum sem rannsökuð eru á grundvelli samkeppnislaga nr. 8/1993 er nauðsynlegt að skilgreina þann markað sem málið varðar. Í 4. gr. samkeppnislaga er markaður skilgreindur á eftirfarandi hátt:

„Markaður er sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdar þjónustu. Staðgengdarvara og staðgengdarþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar.“

Hagfræðileg rök leiða því til þess að skoða verður viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarhornum, annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðnum og hins vegar landfræðilega markaðnum.

Aðilar málsins hafa ekki skilgreint markaðinn. Að mati samkeppnisráðs varðar mál þetta annars vegar akstur á áætlunarleiðum Kynnisferða á Suðurlandi, en fyrirtækið hefur einkaleyfi til þeirrar starfsemi samkvæmt þjónustusamningi við Vegagerðina. Hins vegar er um að ræða skólaakstur fyrir nemendur FSu samkvæmt þjónustusamningi Kynnisferða við skólann. Landfræðilegi markaðurinn afmarkast af þeim leiðum sem eknar eru samkvæmt samningunum. Vegna framangreindra

samninga er ljóst að Kynnisferðir sjá um allan akstur á þeim leiðum sem um ræðir og er fyrirtækið því markaðsráðandi á báðum mörkuðum.

3.

Kynnisferðir og FSu hafa gert viðaukasamning, dags. 29. janúar 2004, við þjónustusamning milli sömu aðila, dags. 21. ágúst 2001. Viðaukinn er þess efnis að skv. 1. ml. hans leyfa Kynnisferðir nemendum FSu að ferðast með áætlunarbílum í sérleyfisakstri gegn því að þeir sýni skólapassa, þó einungis á þeim leiðum sem þeir hefðu annars farið með skólarútum. Samkvæmt 2. ml. verði öðrum jafnframt leyft að nýta skólarútur á sömu leiðum gegn sérleyfisgjaldi en nemendur hafi forgang um sæti í bílunum. Samkvæmt 3. ml. gildir viðaukinn til 31. maí 2004 en unnt er að framlengja hann, sbr. 4. ml. Samkvæmt upplýsingum frá málsaðilum var viðaukinn framlengdur í ágústmánuði 2004 út skólaárið 2004/2005.

Í álit samkeppnisráðs nr. 14/1998 var það skoðun ráðsins að skólaakstur sem boðinn væri út af hálfu Ríkiskaupa ætti að vera hreinn skólaakstur. Þannig ætti verktaki ekki að eiga möguleika á að tvíanna annan akstur saman við skólaaksturinn, þar með talinn sérleyfisakstur. Ef aksturinn væri boðinn út ættu forsendur tilboðsgjafa í útboðslýsingu að vera á jafnréttisgrunni. Í því útboði sem álit nr. 14/1998 fjallaði um var í útboðslýsingu gefið í skyn að taka mætti aðra farþega með í ferð, ef það raskaði ekki tímaáætlun. Var það álit samkeppnisráðs að ákvæði í útboðsskilmálum um skólaakstur, sem kvæði á um að flytja mætti aðra farþega en þá sem njóta ættu hins niðurgreidda skólaaksturs, ylli því að ekki stæðu allir jafnir við gerð tilboða í skólaakstur, eins og var í því útboði sem var til umfjöllunar. Þar var um að ræða skólaakstur á leiðum sem tilteknir aðilar voru með sérleyfi á.

Þegar álit samkeppnisráðs nr. 14/1998 var veitt, giltu lög nr. 53/1987 um skipulag á fólksflutningum með langferðabifreiðum. Verksamningur Ríkiskaupa við Austurleið-SBS var gerður 21. ágúst 2001, að loknu útboði. Þá giltu lög nr. 13/1999 um skipulag á fólksflutningum og reglugerð nr. 389/1999. Lög nr. 73/2001 tóku síðan gildi 1. september 2001 og var reglugerð nr. 528/2002 sett á grundvelli þeirra. Umræddur viðaukasamningur var gerður eftir gildistöku þeirra laga. Frá því að samkeppnisráð birti álit sitt nr. 14/1998 hefur það gerst að Kynnisferðir hafa keypt Austurleið-SBS og eru Kynnisferðir því nú handhafi réttinda vegna þeirra tveggja þjónustusamninga sem deilt er um í máli þessu. Annars vegar þjónustusamnings við FSu vegna skólaaksturs og hins vegar við Vegagerðina vegna sérleyfisaksturs á sama svæði.

Í nýju lögunum felast ýmsar veigamiklar breytingar. Nú fara greiðslur vegna sérleyfa fram á grundvelli þjónustusamnings sbr. 2. mgr. 6. gr. laga nr. 73/2001 um fólksflutninga, en á grundvelli 2. gr. eldri laga nr. 83/1998 voru sérleyfishöfum endurgreidd 70% af þungaskatti og árgjaldi bifreiða. Nánari ákvæði um þjónustusamninga sem gera á samkvæmt 6. gr. laga nr. 73/2001 eru í reglugerð nr.

528/2002. Þá er nýmæli í lögnum um aðskilið bókhald, sbr. 13. gr. laga nr. 73/2001. Í 14. gr. reglugerðar nr. 528/2002 er fjallað um aðskilda starfsemi. Þar er það sett sem skilyrði fyrir þjónustusamningi að starfsemi samkvæmt samningnum sé haldið bókhaldslega aðskildri frá annarri starfsemi þannig að styrkur samkvæmt samningnum greiði ekki niður aðra starfsemi sérleyfishafans. Samkvæmt 1. gr. reglugerðarinnar gildir hún einnig um akstur skólabifreiða.

Í 2. gr. laga nr. 73/2001 segir að Vegagerðin fari með framkvæmd laganna og stjórnvaldsreglna settra samkvæmt þeim. Vegagerðin gegnir þannig viðamiklu hlutverki á sviði fólksflutninga, þ.á m. eftirlitshlutverki með leyfishöfum og starfsemi þeirra. Í því sambandi er Vegagerðinni m.a. heimilt að svipta viðkomandi leyfum sem aðila hefur verið veitt samkvæmt lögnum ef um alvarleg eða ítrekuð brot er að ræða, sbr. 2. mgr. 15. gr. laganna.

Samkeppnisráð telur nauðsynlegt að skera úr um lögsögu samkeppnisyrvalda gagnvart lögsögu Vegagerðarinnar í ljósi þeirra lagabreytinga sem að ofan greinir. Samkvæmt fyrrgreindum lagaheimildum er ljóst að hlutverk Vegagerðarinnar felst að hluta í eftirliti með aðilum á hinum skilgreindu mörkuðum. Jafnframt nær eftirlit stofnunarinnar til atriða sem geta haft áhrif í samkeppnislegu tilliti, t.d. í tengslum við eftirlit með bókhaldslegum aðskilnaði.

Í lögum um fólksflutninga er ekki að finna ákvæði sem mæla skýrt fyrir um það að Vegagerðin skuli hafa almennt eftirlit með samkeppni eða efla virka samkeppni á hinum skilgreindu mörkuðum. Af þessum sökum þykir rétt að telja að valdsvið samkeppnisyrvalda á sviði samkeppnismála á þeim mörkuðum sem hér um ræðir standi óhaggað enda er það í eðli sínu mun víðtækara en það eftirlitsvald sem Vegagerðin fer með varðandi samkeppni á sviði fólksflutninga. Gildir það þó ekki að því leyti sem löggjöfin, einkum lög um fólksflutninga og reglugerð sett á grundvelli þeirra, mæla skýrlega fyrir á annan veg eða slíkt leiðir af ákvæðum þeirra laga með rétttri lögskýringu.¹ Að mati samkeppnisráðs verður að skýra umræddar valdheimildir Vegagerðarinnar svo að hún fari ein með eftirlitsvald er lýtur að bókhaldslegum aðskilnaði, þannig að styrkir samkvæmt þjónustusamningi sem Vegagerðin gerir við fólksflutningafyriræki, séu ekki nýttir til að greiða niður aðra starfsemi sérleyfishafa. Samkeppnisyrvöld skortir því valdheimildir til að skera úr um það hvort einstakir sérleyfishafar uppfylli kröfur laganna um bókhaldslegan aðskilnað.

Í ljósi framanritaðs er það jafnframt mat samkeppnisráðs að álit ráðsins nr. 14/1998 eigi ekki við í þessu máli. Það álit var gefið í ljósi eldri laga um fólksflutninga til að tryggja jafna stöðu þeirra sem buðu í skólaakstur, þannig að sérleyfishafar sem tóku

¹ Sjá í þessu sambandi úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/1998 *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði*.

þátt í útboði, ættu ekki að geta tekið tillit til endurgreiðslu þungaskatts í öðrum rekstri en sérleyfisakstri. Núgildandi lög eiga að tryggja það að bókhaldi sé haldið aðskildu hjá leyfishöfum. Þá bendir ráðið á það að álit sem gefin eru á grundvelli d. liðar 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga eru ekki bindandi að lögum, heldur einungis leiðbeinandi. Af því leiðir að aðilar geta ekki byggt rétt eða skyldur á slíkum álitum.²

Á grundvelli d. liðar 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga ítrekar ráðið þó enn og aftur skoðun sína í álit nr. 1/1998 *Erindi Félags hópferðaleyfishafa um mismunun í starfsskilyrðum hópferðaleyfishafa og sérleyfishafa* að leggja beri niður sérleiðir sem standa undir kostnaði.³

Samkeppnisráð gerir ekki athugasemdir við viðaukasamning þann sem deilt er um í þessu máli að gefinni þeirri forsendu að sérleiðir séu ekki styrktar umfram það sem nemur mismuninum á tekjum og gjöldum, að bókhaldi vegna mismunandi leyfa sé haldið aðskildu hjá leyfishöfum og að virkt eftirlit sé haft með því að leyfishafar haldi aðskildu bókhaldi.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er tilefni til íhlutunar samkeppnisráðs í þessu máli.“

² Sjá úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/1999 *Stangveiðifélag Reykjavíkur gegn samkeppnisráði*.

³ Sjá jafnframt ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/2001 *Erindi Félags hópferðaleyfishafa vegna ríkisstyrkja til sérleyfishafa*.