



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Þriðjudagurinn, 25. september, 2012

Álit nr. 1/2012

Gæta skal að samkeppnissjónarmiðum við útleigu og sölu húsnæðis á vegum hins opinbera

I. Tilfni álits

Samkeppniseftirlitið hefur á liðnum árum fjallað um nokkur mál er varða fyrirkomu útleigu á húsnæði á vegum hins opinbera. Hefur Samkeppniseftirlitið m.a. að undanfögnu haft til meðferðar kvörtun vegna útleigu mennta- og menningarmálaráðuneytisins á skólahúsnæði að Núpi í Dýrafirði. Varð niðurstaða málsins sú að Samkeppniseftirlitið beindi fyrir mælum til ráðuneytisins, þess efnis að það byði út leigu húsnæðisins að hluta eða í heild í samræmi við eftirspurn.

Af sama meiði var ákvörðun samkeppnisráðs nr. 15/2003, *Erindi er varðar samkeppnishamlandi leigusamning Fjarðarbyggðar á Egilsbúð í Neskaupstað*. Með ákvörðuninni var umræddur leigusamningur ógiltur og lagt fyrir sveitarfélagið að bjóða út og gera nýjan leigusamning. Í ákvörðuninni sagði m.a. orðrétt:

„Samkeppnisráð bendir á að til að inna af hendi þau verkefni sem sveitarfélaginu er annað hvort skylt að annast samkvæmt lögum eða sveitarstjórn hefur á grundvelli heimilda sinna ákveðið að viðhalda þá beri sveitarfélaginu þegar það verðleggur þjónustuna að huga að öllum kostnaðarþáttum og gjöldum sem viðkomandi húsnæði tengjast þannig að ekki sé um undirverðlagningu að ræða. Þetta á sérstaklega við þegar um er að ræða húsnæði fyrir starfsemi á samkeppnismarkaði en þar kann ómálefnaleg verðlagning að raska samkeppni. Í því sambandi verður að hafa í huga að sveitarfélag er opinber aðili sem hefur með margvíslegum hætti sterkari stöðu en einkaaðilar. Benda má á að sveitarfélög njóta lögboðinna tekjustofna og tekjuöflun sveitarfélaga getur jafnframt verið margbreytileg, sbr. lög um tekjustofna sveitarfélaga nr. 4/1994, en jafnframt njóta rekstrareiningar á vegum sveitarfélaga þess að hafa sveitarfélagið að bakhjarli.



Erfitt kann að vera að nota kostnað sem einhlítan mælikvarða á húsaleigu, einkum úti á landi þar sem eftirspurn eftir sérhæfðu húsnæði kann að vera takmörkuð. Á sama hátt kann það að vera erfiðleikum háð að finna ákveðið markaðsverð leiguhúsnæðis. Besta leiðin að mati samkeppnisráðs til þess að nálgast það verð sem markaðurinn er reiðubúinn að greiða er að bjóða húsaleiguna út. Á þann hátt verður líka helst komið í veg fyrir að keppinautum sé mismunað enda hafi þeir sama möguleika að gera tilboð í húsnæðið. Samkeppnisráð álitur að rekstur umræddrar fasteignar í eigu sveitarfélagsins Fjarðarbyggðar hefði átt að bjóða út. Það að ganga til samninga við einn aðila á samkeppnismarkaði án þess að gefa öðrum kost á að leggja fram tilboð hvetur ekki til samkeppni. Þvert á móti má gera ráð fyrir að slík ráðstöfun skaði samkeppni á markaðnum."

Í þessu samhengi má einnig nefna álit Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2009 *skipulag, lóðaúthlutanir og samkeppni* þar sem Samkeppniseftirlitið beindi ítarlegum tilmælum til skipulagsyfirvalda um það hvernig unnt væri að ýta undir samkeppni með breytingum á skipulags- og byggingarlögum og með bættum vinnubrögðum við úthlutun lóða til atvinnufyrirtækja.

Í álit umboðsmanns Alþingis nr. 4478/2005 var einnig fjallað um svipað álitaefni. Í málinu var fjallað um leigusamning sem Akureyrarkaupstaður hafði gert við tiltekinn aðila um nýtingu námuréttinda án auglýsingar eða útboðs. Komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að við úthlutun og sölu á takmörkuðum gæðum á almennum markaði beri að huga að samkeppnishagsmunum. Auglýsa skuli úthlutun eða sölu slíkra verðmæta, slík auglýsing verði þó ekki í öllum tilvikum að fela í sér útboð í hefðbundnum skilningi þess orðs. Slík framkvæmd sé til þess fallin að tryggja jafnræði og góða stjórnsýsluhætti. Í álit umboðsmanns sagði m.a. orðrétt:

„Þá má hér til viðbótar nefna að þegar sveitarfélag ráðstafar eignum sínum eða öðrum verðmætum á almennum markaði verður að mínu mati jafnframt að horfa til þess, vegna sjónarmiða sem m.a. koma fram í samkeppnislögum nr. 44/2005, að slík ráðstöfun raski ekki samkeppnishagsmunum. Skiptir þar bæði máli að líta til þess hvort úthlutun gæðanna veiti þeim sem við þeim tekur óréttmætt samkeppnisforskot á aðra sem eru í sambærilegri stöðu og ekki síður að horfa til þeirra aðila sem kunna að lenda í samkeppni við sveitarfélagið um ráðstöfun sambærilegra verðmæta.“¹

¹ Umboðsmaður Alþingis hefur einnig fjallað um áþekk álitaefni í málum sínum nr. 5364/2008 (Leyfi til hrefnuveiða) og nr. 6093/2010 (Leiga landspildu án auglýsingar). Tengt þessu má einnig vísa til forsendna Hæstaréttar í máli nr. 407/1999: „Lagaákvæði, sem gefa almenningi kost á að kaupa eignir ríkisins að undangenginni auglýsingu, eru almennt reist á sjónarmiðum um að tryggja beri hagkvæmni ráðstöfunar og jafnræði þeirra sem hug hafa á kaupum. Gera verður ráð fyrir því að ríkisjarðir geti verið eftirsóknarverðar til kaups. Þar sem stjórnvöldum er skylt að gæta jafnræðis milli borgaranna, er almennt rétt að auglýsa ríkisjarðir, sem ætlunin er að selja, þannig að þeir sem áhuga hafa fái sama tækifæri til að gera kautilboð í hlutaðeigandi fasteign, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga.“



Af framangreindu má ráða að ekki hefur alltaf verið vandað til útleigu á húsnæði í eigu opinberra aðila og hafa samkeppnisyfirvöld og Umboðsmaður Alþingis þurft að fjalla um slík mál.

II.

Lagaumhverfi

Sérstaklega er fjallað um sölu og ráðstöfun eigna ríkisins í 40. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Þar segir m.a. að ekki megi „selja eða með öðru móti láta af hendi neina af fasteignum landsins né afnotarétt þeirra nema samkvæmt lagaheimild.“ Þessi regla er nánar útfærð í 29. gr. laga nr. 88/1997 um fjárreiður ríkisins. Í þeirri grein kemur fram að ríkisaðilar í A-hluta ríkisreiknings skuli hverju sinni afla heimilda í lögum til að kaupa, selja, skipta eða leigja til langs tíma fasteignir, eignarhluti í félögum, skip og flugvélar, söfn og safnahluta sem hafi að geyma menningarverðmæti og aðrar eignir sem hafa verulegt verðgildi og falla ekki í framangreinda flokka. Með leigu til langs tíma er átt við leigu til lengri tíma en eins árs, sbr. athugasemdir við ákvæðið í greinargerð. Í 35. gr. laganna segir að ríkisaðilum í A-hluta sé heimilt án sérstakrar lagaheimildar að selja lausafé sem þeir hafi notað við starfssemi sína, s.s. ökutæki, vélar, áhöld og annan búnað. Ríkisaðilum í B-hluta ríkisreiknings er heimilt að ráðstafa framangreindum eignum án lagaheimildar enda sé sú ákvörðun innan lagaheimilda forstöðumanns hennar og eignin sé ekki fasteign eða afnotaréttur af henni. Ríkisaðilum er í undantekningartilfellum heimilt án lagaheimildar að leigja út þær eignir sem ekki er heimilt að ráðstafa með sölu ef um er að ræða venjubundna rekstrarleigu, enda liggi fyrir samþykki viðkomandi ráðherra og fjármála- og efnahagsráðherra, sbr. 2. mgr. 29. gr. laganna.

Í 38. gr. jarðalaga nr. 81/2004 er kveðið á um auglýsingaskyldu ríkisjarða í greininni segir orðrétt, „Ríkisjarðir sem fyrirhugað er að selja, aðrar en þær sem ákvæði 35. og 36. gr. gilda um, skal auglýsa til sölu með opinberri auglýsingu og skal leitað eftir kauptilboðum í þær í samræmi við gildandi löggjöf og stjórnvaldsreglur um sölu á eignum ríkisins á hverjum tíma. Kaupverð skal að jafnaði vera hagkvæmasta tilboð með tilliti til verðs og greiðsluskilmála en alltaf er heimilt að hafna öllum innsendum tilboðum.“ Framangreind regla gildir þó ekki um sölu til aðila sem stunda landbúnað eða aðra starfssemi ef hagsmunir sveitarfélags krefjast þess að að viðkomandi jarðir eða jarðahlutar verði seldir þeim aðilum, sbr. 2. mgr. 38. gr. laganna. Sama á við um sölu til einstaklinga eða lögaðila hafi þeir haft landið á leigu í a.m.k. 20 ár og á eigin kostnað lagt í verulegar ræktunarframkvæmdir sem hafi aukið verðmæti landsins umtalsvert, sbr. 3. mgr. 38. gr. laganna.

Reglugerð nr. 206/2003 um ráðstöfun eigna ríkisins er sett á grundvelli 51. gr. laga um fjárreiður ríkisins, sbr. 2. mgr. 70. gr. og 85. gr. laga nr. 94/2001 um opinber innkaup (í dag lög nr. 84/2007). Í reglugerðinni eru skyldur ríkisaðila við ráðstöfun eigna ríkisins nánar útfærðar. Í fyrstu grein reglugerðarinnar kemur fram að afla þurfi lagaheimildar til að selja sömu eignir og upp eru taldar í 29. gr. laga um fjárreiður ríkisins. Í 2. gr. reglugerðarinnar segir að ríkisaðilar skuli skriflega óska eftir samþykki



fjármálaráðuneytisins til að nýta lagaheimild til sölu/ráðstöfunar fasteigna, skipa og flugvéla. Ráðstöfun í þessu samhengi „getur þýtt sölu (þ.m.t. sölu fasteignar til niðurrifs eða brottflutnings), leigu, veðsetningu, gjöf eða skipti (t.d. makaskipti á fasteignum).“² Í 3. gr. er Ríkiskaupum falið að ráðstafa þeim eignum sem ákveðið hefur verið að selja eða láta af hendi með öðru móti, þetta á þó ekki við um eignarhluti í fyrirtækjum, sölu safna og safnahluta og annarra verðmætra eigna, sbr. 7. gr. reglugerðarinnar.

Í 4. gr. er Ríkiskaupum falið að bjóða fasteignir, skip og flugvélar til sýnis og sölu með opinberri auglýsingu. Lágmarksverð skuli ákveðið í samráði við fjármálaráðuneytið. Ríkiskaup meti tilboð sem berist og geri tillögu til fjármálaráðuneytisins sem ákveði hvaða tilboði skuli tekið í samráði við viðkomandi fagraðuneyti. Í 5. gr. er Ríkiskaupum falið að bjóða bifreiðar, tæki og vélar til sýnis með opinberri auglýsingu þar sem nauðsynlegar upplýsingar séu gefnar upp. Þessar eignir skuli seldar gegn staðgreiðslu. Í 6. gr. segir að húsgögnum, tölvum, skrifstofuvélum og öðrum búnaði sem ekki sé getið sérstaklega í reglugerðinni skuli ráðstafað á hagkvæmasta hátt. Í 9. gr. reglugerðarinnar er fjármálaráðherra veitt heimild við sérstakar aðstæður til að víkja frá ákvæðum reglugerðarinnar varðandi framkvæmd við sölu ríkiseigna.

Af framangreindu er ljóst að auglýsa ber með opinberum hætti sölu ríkisins á fasteignum og helstu rekstrarmunum. Sú skylda á þó ekki við um útleigu á eignum ríkisins, sbr. orðalag reglugerðar um ráðstöfun eigna ríkisins.

III.

Mikilvægi þess að opinberir aðilar styðji við samkeppni.

Á grundvelli c. liðar 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga skal Samkeppniseftirlitið gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaði. Markmið samkeppnislaga er að efla virka samkeppni í viðskiptum og skal því náð með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum.

Í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 *Óflug uppbygging og opnun markaða* er m.a. fjallað um opinberar samkeppnishömlur og mikilvægi þess að koma í veg fyrir þær í kjölfar efnahagshrunsins.³ Í skýrslunni kemur fram að lög og reglur, lóðarúthlutanir, tollar og aðrar aðgerðir opinberra aðila geti orðið til þess að samkeppni skerðist. Þá er í skýrslunni einnig fjallað um aðgerðir sem opinberir aðilar geta gripið til í því skyni að koma í veg fyrir slíkar aðgangshindranir. Vakin er á því athygli í skýrslunni að ráðstafanir opinberra aðila geti falið í sér samkeppnishindrun, t.d. gjaldtaka, mismunun milli keppinauta o.s.frv. Mikilvægt sé að Alþingi og stjórnvöld hugi að áhrifum löggjafar og

² Sjá umfjöllun á stjórnendavef ríkisins: http://www.stjornendavefur.is/Fjarmal-stjv/kaup-sala-eigna/#Sala_og_radstofun. Heimasíða skoðuð 23. september 2012.

³ Í þessu samhengi má einnig vísa til álits Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2009 *Samkeppnismat stjórnvalda Stjórnvöldum ber að meta áhrif fyrirhugaðra laga og stjórnvaldsfyrirmæla á samkeppni* þar sem þeim tilmælum er beint til forsætisráðherra að stjórnvöldum verði gert skylt að framkvæma sérstakt samkeppnismat í tengslum við undirbúning að setningu laga og stjórnvaldsfyrirmæla.



annarra ráðstafana á innkomu nýrra keppinauta á markaði og á möguleika minni keppinauta til þess að eflast til að tryggja virka samkeppni.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er því brýnt að opinberir aðilar tryggi í reglusetningu og öðrum athöfnum sínum að háttsemi þeirra skaði ekki samkeppni eða möguleikann á henni.

IV.

Tilmæli til opinberra aðila

Til að tryggja jafnræði keppinauta og til að koma í veg fyrir mögulega mismunun og samkeppnishindranir er það mat Samkeppniseftirlitsins að opinberum aðilum beri að auglýsa opinberlega, eða jafnvel bjóða út formlega, sölu og leigu húsnæðis, fasteigna eða annarra stærri rekstrarmuna. Slík ráðstöfun eigna ríkisins er í samræmi við gildissvið og markmið samkeppnislaga nr. 44/2005 auk góðra stjórnisýsluhátta, sbr. t.d. framangreint álit umboðsmanns Alþingis.

Til að tryggja festu og samræmi í framkvæmd er æskilegt að opinberir aðilar setji sér skýrar verklagsreglur um sölu og leigu húsnæðis, fasteigna og annarra stærri rekstrarmuna til fyrirtækja og einstaklinga.

Á heimasíðu velferðarráðuneytisins er að finna umfjöllun um húsnæðismál en þar er m.a. fjallað um fjárhæð húsaleigu, breytingar og endurbætur og viðhald leiguhúsnæðis.⁴ Í umfjöllun ráðuneytisins um fjárhæð húsaleigu er vísað til húsaleigulaganna nr. 36/1994 þar sem fram kemur að leigufjárhæð skuli vera sanngjörn og eðlileg í garð beggja aðila. Jafnframt er vitnað í greinargerð með frumvarpi til húsaleigulaga þar sem segir m.a. að megin viðmiðun leigufjárhæðar sé markaðsleiga sambærilegs húsnæðis. Jafnframt er vísað til annarra atriða sem hafa beri hliðsjón af við ákvörðun leigufjárhæðar. Þá er einnig fjallað um viðhald leiguhúsnæðis. Að mati Samkeppniseftirlitsins er gott að hafa framangreinda umfjöllun velferðarráðuneytisins til hliðsjónar við mótun verklagsregna og gerð leigusamninga en mikilvægt er að skýrt sé kveðið á um réttindi og skyldur aðila í slíkum samningum.

Í ljósi alls framangreinds og með vísan til c. liðar 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga, beinir Samkeppniseftirlitið þeim tilmælum til opinberra aðila, bæði á vegum ríkis og sveitarfélaga, að þeir leiti tilboða í hlutlægu og gagnsæju ferli þegar húsnæði eða önnur takmörkuð gæði eru seld eða leigð út til aðila sem stunda samkeppnisrekstur. Við ákvarðanir um skilmála, s.s. um sölu- eða leiguverð, eða tímalengd leigu, skal þess gætt að samkeppni sé ekki skekkt. Aðeins þannig verður tryggt að sala eða útleiga á umræddum gæðum raski ekki samkeppni á þeim mörkuðum sem um ræðir hverju sinni. Þá er mælt til þess að opinberir aðilar setji sér og birti almennar verklagsreglur um þetta efni.

Þeir opinberir aðilar sem ekki fara að þessu og raska samkeppni með athöfnum sínum geta vænst þess að Samkeppniseftirlitið beiti heimildum b-liðar 1. mgr. 16. gr.

⁴ <http://www.velferðarraduneyti.is/malaflokkar/husnaedismal/husaleigumal/>. Heimasíða skoðuð 19. janúar 2012.



samkeppnislaga. Sú grein heimilar eftirlitinu að grípa til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni að því tilskildu að sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna.

Álit:

Samkeppniseftirlitið beinir þeim tilmælum til opinberra aðila, hvort sem er á vettvangi ríkis eða sveitarfélaga, að þeir leiti tilboða í hlutlægu, málefnalegu og gagnsæju ferli þegar húsnæði eða önnur takmörkuð gæði eru seld eða leigð út til aðila sem stunda samkeppnisrekstur. Við ákvarðanir um skilmála, s.s. um sölu- eða leiguverð, eða tímalengd leigu, skal þess gætt að samkeppni sé ekki skekkt. Þá er mælt til þess að opinberir aðilar setji sér og birti almennar verklagsreglur um þetta efni.

Samkeppniseftirlitið

Guðmundur Sigurðsson