

Miðvikudagurinn 7. maí 1997 kl. 12:15

94. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 14/1997

**Erindi Félags garðplöntuframleiðenda varðandi Skógræktarfélag  
Hafnarfjarðar og Hafnarfjarðarbæjar**

**I.**

**Málavextir**

Samkeppnisstofnun barst erindi, þann 30. apríl 1996, frá Páli Þórhallssyni hdl. fyrir hönd Félags garðplöntuframleiðenda. Í erindinu kemur fram að um langt árabíl hafi verið nán tengsl á milli bæjarfélags Hafnarfjarðar og Skógræktarfélags Hafnarfjarðar. Þann 12. júní 1995 voru tengslin treyst enn frekar með samningi milli aðila um ræktun og umsjón með útivistarsvæðum. Einkareknar gróðrarstöðvar í Félagi garðplöntuframleiðenda telja að þessi nánú tengsl milli bæjarfélags Hafnarfjarðar og Skógræktarfélags Hafnarfjarðar (SH) brjóti í bága við samkeppnislög nr. 8/1993.

Síðan segir í bréfi lögmannsins: „*Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. fyrrgreinds samnings við Hafnarfjarðarbæ fær SH 2,5 milljón króna rekstrarstyrk á ári (m.v. byggingarvísitölu 203). Ekki eru neinir skilmálar um að það fé sé ekki nýtt til garðplöntuframleiðslu til sölu á almennum markaði. Jafnframt lætur Hafnarfjarðarbær SH í té ókeypiss vinnuafl á sumrin, sbr. 7. gr. samningsins, og eru engin ákvæði um að það megi ekki starfa í gróðrarstöðinni m.a. við uppeldi plantna sem svo eru sett í sölu á almennan markað. Hætta skapast því á að SH, sem ekki þarf að miða við raunkostnað við plöntuframleiðslu, geti stundað undirboð á markaðnum, hvort sem það er í því augnamiði að hrekja aðra út af markaðnum eða til að losa sig við umframframleiðslu sem ekki nýtist Hafnarfjarðarbæ hverju sinni. Þar með er útilokað að eðlileg verðmyndun eigi sér stað á markaðnum. Þetta er auðvitað óþolandi fyrir keppinauta SH sem sitja ekki við sama borð og SH og byggja sína afkomu alfarið á því að standa sig í heiðarlegri samkeppni. Má í þessu sambandi vísa til ákvörðunar Samkeppnisráðs nr. 16/1994 þar sem segir að ekki sé óeðlilegt að*

*skógræktarfélag rækti og selji garðplöntur til einstaklinga svo fremi starfsemin sé ekki rekin með halla.*

*Hafnarfjarðarbær lýsir sig í 5. gr. samningsins reiðubúinn til að kaupa allar sínar plöntur af SH jafnt þær sem gróðursettar verði á opnum svæðum, við skóla og í landnemaspildur. Þar með er búið að tryggja einum aðila á markaði mikið forskot á keppinauta sína. Undanfarin ár hafði bærinn keypt plöntur til gróðursetningar innan bæjarmarkanna af nokkrum gróðrarstöðvum sem bitust hart um viðskiptin. Stærsti kaupandinn á markaðnum hefur nú lýst því yfir til frambúðar að hann muni einungis skipta við einn söluaðila. Þar með fær SH ákveðna tryggingu fyrir sölu og öll áætlunargerð verður auðveldari heldur en hjá keppinautum. Þetta hlýtur að torvelda starf þeirra sem fyrir eru á garðplöntumarkaði í Hafnarfirði og hefta aðgang nýrra aðila. Þetta er sérstaklega aðfinnsluvert vegna þess að kaupandinn er opinber aðili sem hefur þeim skyldum að gegna að takmarka ekki samkeppni með ákvörðunum sínum, sbr. d- lið 2. mgr. 5. gr. l.nr. 8/1993.“*

Lögmaðurinn fer fram á að samkeppnisyfirvöld kanni hvort sá aðstöðumunur sem skapaður er á garð- og skógplöntumarkaði með samstarfi Hafnarfjarðarbæjar og Skógræktarfélags Hafnarfjarðar standist gagnvart lögum nr. 8/1993. Jafnframt að hafa hliðsjón af hugsanlegum öðrum fríðindum sem skógræktarfélagið njóti af hálfu opinberra aðila eins og skattfríðinda og athugað verði hvort garðplöntusala fyrirtækisins á almennum markaði standi undir sér.

Síðan segir í bréfi lögmannsins: „Í kjölfarið og ef efni þykir til

*a) grípi samkeppnisyfirvöld til aðgerða á grundvelli 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 gegn því fyrirkomulagi sem Hafnarfjarðarbær viðhefur á plöntukaupum og því verði meðal annars beint til bæjarins að bjóða út öll plöntukaup*

*b) leggi samkeppnisyfirvöld fyrir Hafnarfjarðarbæ og SH að breyta samkeppnishamlandi ákvæðum í samningi aðila frá 12. júní 1995*

*c) mæli samkeppnisyfirvöld á grundvelli 2. mgr. 14. gr. l. nr. 8/1993 fyrir um fjárhagslegan aðskilnað þeirrar starfsemi Skógræktarfélags Hafnarfjarðar sem er í samkeppi við einkareknar gróðrarstöðvar og annarrar starfsemi. Þess*

*verði gætt að samkeppnisreksturinn sé ekki niðurgreiddur af annarri starfsemi skógræktarfélagsins.*

## **II. Málsmeðferð**

### **1.**

Kvörtun Félags garðplöntuframleiðenda var send Skógræktarfélagi Hafnarfjarðar og Hafnarfjarðarbæ til umsagnar. Svar barst frá Hafnarfjarðarbæ með bréfi, dags. 31. maí 1996, og Skógræktarfélagi Hafnarfjarðar með bréfi, dags. 3. júní 1996.

### **2.**

Í svari Hafnarfjarðarbæjar kemur fram að samningur bæjaryfirvalda við Skógræktarfélag Hafnarfjarðar efni til víðtækrar samvinnu milli aðila um þróun, ræktun og umhirðu útivistarsvæða bæjarins ofan Hafnarfjarðarbyggðar. Bærinn muni kaupa plöntur af SH á hagstæðasta verði hverju sinni og muni bærinn framkvæma verðkönnun á plöntum af þeim ástæðum á hverju ári.

Hafnarfjarðarbær telur að bænum sé hagur af samningnum við SH í þeirri mynd sem hann var gerður og vísar til meginreglna samningsréttarins um samningsfrelsi um lögmæti samningsins. Samningsaðilar telja að samkeppnislög ekki hafa verið brotin með fyrrgreindum samningi.

### **3.**

Í svari Skógræktarfélags Hafnarfjarðar kemur fram að framleiðsla félagsins beinist að skógarplöntum fyrst og fremst. Unglingar úr vinnuskóla vinni ekki í gróðrarstöð félagsins. Þar vinni eingöngu starfsmenn launaðir af Skógræktarfélagi Hafnarfjarðar. Einnig kemur fram í svari félagsins að vinnuskólafólk sé látið vinna að verkefnum við þróun og umhirðu útivistar og uppgræðslusvæðanna samkvæmt samningi við Hafnarfjarðarbæ.

### **4.**

Athugasemdir Hafnarfjarðarbæjar og Skógræktarfélags Hafnarfjarðar voru sendar lögmanni Félags garðplöntuframleiðenda til umsagnar og barst svar með bréfi, dags. 26. júní 1996.

Lögmaðurinn gerir athugasemdir við rökstuðning Hafnarfjarðarbæjar um meginreglu sammingsréttar. Hann bendir á að samningar manna á milli megi almennt ekki hafa skaðleg áhrif á samkeppni, sbr. 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. nr. 8/1993. Einnig hvíli sérstök skylda á opinberum aðilum sem skerði samningfrelsi þeirra, jafnt ríkis sem sveitarfélaga, sbr. d-lið 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga.

Lögmaðurinn telur að vöxtur og viðgangur SH fari vaxandi. Trjáplöntusala hafa vaxið úr kr. 1.2 milljónum árið 1994 í kr. 2 milljónir árið 1995. Þetta beri vott um að SH sé að færa út kvíarnar á almennum trjáplöntumarkaði. Það komi ekki fram í bókhaldi SH að skilið sé á milli starfsemi er njóti opinbers stuðnings og plöntusölu á almennan markað. Því sé nauðsynlegt að samkeppnisyfirvöld taki á samkeppnisaðstöðinni á frumstigi á meðan uppbyggingin fer fram og verji þannig frjálsa samkeppni og sjái til þess að ekki verði valtað fyrir einkaaðila með opinberum stuðningi.

## 6.

Hafnarfjarðarbæ og Skógræktarfélagi Hafnarfjarðar voru sendar athugasemdir lögmanns Félags skógræktarframleiðenda til frekari umsagnar og barst svar frá Skógræktarfélaginu með bréfi, dags. 16. september 1996 og Hafnarfjarðarbæ 30. september 1996.

## 7.

Í svari Skógræktarfélags Hafnarfjarðar segir m.a.:

*„Félagið er áhugamannafélag sem starfar að háleitim hugsjónum með ótrúlega lágum styrkjum af almannafé, miðað við allan þann árangur sem það hefur þegar náð og er að ná.*

*Til að skapa frið um þessa starfsemi, hefur félagið því lagt til að hinum umrædda samningi verði breytt í það horf, að allir geti við unað. Fulltrúar bæjarstjórnar hafa tekið á málinu af röggsemi og liggur nú fyrir endurskoðaður samningur, sem samþykktur var af bæjarstjórn 10. september sl.”*

## 8.

Fram kemur í svari Hafnarfjarðarbæjar að einkaréttur SH á plöntusölu til bæjarins heyrir sögunni til. Nýr samningur hafi verið gerður um ræktun og umsjón með útivistarsvæðum milli Hafnarfjarðarbæjar og SH.

## 9.

Lögmaður Félags garðplöntuframleiðenda fékk að koma á framfæri athugasemdum vegna nýgerðs samnings Hafnarfjarðarbæjar og Skógræktarfélag Hafnarfjarðar. Barst svar með bréfi dags. 17. október 1996.

Í svari lögmannsins kemur fram krafa um að samningur Hafnarfjarðarbæjar og SH verði ógiltur með vísan til 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Telur lögmaðurinn að eðlilegt sé að í stað ofangreinds samnings séu viðhöfð útboð. Ítrekar lögmaðurinn síðan fyrri kröfur sínar.

## III.

### Lagaumhverfi

Markmið samkeppnislaga er að efla virka samkeppni í viðskiptum. Markmiðinu skal ná með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum.

Í 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga, þar sem fjallað um fjárhagslegan aðskilnað segir: *„Þegar um er að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar er samkeppnisráði heimilt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, annars vegar á milli þess hluta rekstrar fyrirtækisins sem nýtur einkaleyfis eða verndar og hins vegar þess hluta rekstrar sem er í frjálstri samkeppni við aðra aðila. Skal þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi.“*

Í 17. gr. samkeppnislaga segir: *„Samkeppnisráð getur gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálu, athöfnum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif geta m.a. falist í:*

- a. að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir,
- b. óhagkvæmari nýtingu framleiðsluþátta, t.d. vegna þess að valkostum viðskiptavina fækkar, framleiðsla og sala verður dýrari og keppinautar útilokast frá markaðnum,
- c. óhæfilegri notkun á kaupbæti.

#### IV. Niðurstöður

##### 1.

Í máli þessu er kvartað undan samstarfi SH og Hafnarfjarðarbæjar sem leiði til þess að SH hafi einkarétt á sölu skógarplantna til Hafnarfjarðarbæjar. Gerð er krafa um fjárhagslegan aðskilnað á milli þess rekstrar sem nýtur styrkja og þess rekstrar sem er í samkeppni við aðrar gróðrarstöðvar. Ennfremur er þess óskað að kannað verði hvort grípa þurfi til aðgerða gegn því fyrirkomulagi sem Hafnarfjarðarbær viðhefur í plöntukaupum.

##### 2.

Hafnarfjarðarbær og SH gerðu þann 12. júní 1995 með sér samning um ræktun og umsjón með útivistar- og ræktunarsvæðum í löndum Hafnarfjarðar. Í ofangreindum samningi var SH falin umsjón með framkvæmd útivistarskipulags í samstarfi við umhverfisnefnd, skipulagsnefnd og bæjarskipulag.

Í 4. gr. samningsins var rekstrarstyrkur Hafnarfjarðarbæjar ákveðinn vegna þeirra framkvæmdaatriða sem SH bar að uppfylla. Styrkurinn nam 2,5 m.kr. og átti að taka hækkunum samkvæmt byggingarvísitölu.

Í 5. gr. samningsins sagði: „Í samræmi við 3. gr. gerir Skógræktarfélagið áætlánir um plöntuframleiðslu sína.

*Hafnarfjarðarbær mun á hverju ári samningstímans framkvæma verðkönnun á plöntum sem áætlað er að kaupa og gróðursetja í landi bæjarins það árið. Hagstæðustu verð verði grundvöllur hugsanlegs samnings milli bæjarins og Skógræktarfélagsins um plöntukaup. Stefnt er að því, að í þeim*

*samningi séu öll plöntukaup bæjarins þ.e. til opinna svæða, skóla og landnemaspilda.*

*Þá skal í þessum árlega samningi ákveða fjárframlag bæjarins til fræ- og áburðarkaupa.“*

### 3.

Vegna þeirra athugasemda sem fram komu í erindi Félags garðplöntuframleiðenda varðandi samning SH og Hafnarfjarðarbæjar um ræktun og umsjón með útivistarsvæðum þá var samningurinn endurskoðaður og nýr samningur gerður á milli ofangreindra aðila, þann 10. september 1996.

Breytingar voru gerðar á einstökum liðum samningsins. Í 2. gr. samningsins kemur fram að SH ásamt garðyrkjustjóra bæjarins sé falið að hafa umsjón með framkvæmd útivistarskipulagsins, eftirliti og umhirðu útivistarsvæða í eigu bæjarins.

Í 4. gr. samningsins segir: „*Með tilliti til þeirrar þjónustu og framkvæmda sem Skógræktarfélaginu ber að uppfylla skv. 2. og 3. gr. samningsins, þ.m.t. eftirliti og umhirða, er rekstrarstyrkur Hafnarfjarðarbæjar til félagsins ákveðinn. Sá styrkur var á árinu 1995 kr. 2.5 milljónir króna og hækkar á árinu 1997 í kr. 4.0 milljónir. Sú upphæð mun á samningstímanum taka hækkunum skv. byggingarvísitölu. ...*

*Á sama hátt og kveðið er á um áætlanagerð skv. 3. gr. mun félagið gera verkefnaskrá ár hvert sem kynnt verður bæjarráði og staðfest af garðyrkjustjóra.“*

Í þessari grein hefur fjárframlag til SH hækkað um 1,5 m. kr. Þess ber þó að geta að SH þarf að inna af hendi ákveðna þjónustu og framkvæmdir fyrir Hafnarfjarðarbæ.

Í 5. gr. upphaflegs samnings var m.a. kveðið á um kaup Hafnarfjarðarbæjar á plöntum af SH. Þessum skilyrðum hefur verið aflétt og féll 5. gr. samningsins öll niður. Þrátt fyrir ofangreind ákvæði í fyrri samningnum dróst plöntusala SH til Hafnarfjarðar saman á árinu 1996. Hins vegar jukust kaup Hafnarfjarðar á plöntum frá öðrum framleiðendum.

#### 4.

Rekstrartekjur SH á árunum 1994 til 1996 ásamt sölu á trjáplöntum voru eftirfarandi:

Ár	Heildar rekstrartekjur (Í þús.kr.)	Þar af sala á trjáplöntum (Í þús.kr.)
1994	4.956	1.179
1995	5.630	1.976
1996	7.089	1.098

Á árinu 1996 var meginsala SH á trjáplöntum til svo kallaðra „landnema“. Landnemar eru þeir kallaðir sem sjá um gróðursetningu í ákveðnum reitum sem SH lætur þeim í té í bæjarlöndum Hafnarfjarðar. Skólar í Hafnarfirði eru stærstu kaupendur plantna í „landnemareiti“.

Kaup Hafnarfjarðarbæjar á plöntum frá SH og öðrum framleiðendum á árunum 1994 til 1996 eru eftirfarandi:

Ár	Keypt af SH (Þús.kr.)	Keypt af öðrum (Þús.kr.)
1994	900	1.700
1995	1.500	2.100
1996	800	2.400

Eins og fyrr segir er sala SH til Hafnarfjarðarbæjar að langmestu leyti til skóla bæjarins vegna „landnemareita“. Á árinu 1995 var nokkur sala á plöntum vegna gróðursetningar í Stekkjahrauni.

Hafnarfjarðarbær hefur ekki farið í útboð til að kaupa plöntur. Garðyrkjustjóri Hafnarfjarðar telur að reynsla einstakra framleiðenda skipti mestu um af hverjum eigi að kaupa hverju sinni.

Sala SH á plöntum til annarra en Hafnarfjarðarbæjar er lítil. Hefur hún numið 300 til 500 þúsund krónum á ári. Þessi sala hefur að sögn verið að langmestu leyti til þeirra sem gróðursetja í „landnemareiti“.



## 5.

Eftir að erindi Félags garðplöntuframleiðenda barst Hafnarfjarðarbæ og Skógræktarfélagi Hafnarfjarðar til umsagnar hafa verið gerðar veigamiklar breytingar á þeim samningi milli aðila sem einkum var tilefni erindisins. Þannig hefur verið fellt út úr samningnum ákvæði sem kvað á um að stefnt skyldi að því að öll plöntukaup bæjarins yrðu gerð hjá Skógræktarfélaginu. Ennfremur hafa þau verkefni sem félagið mun inna af hendi fyrir það fé sem bærinn mun greiða félaginu árlega verið betur skilgreind en áður. Verður að telja að með breytingunni á samningnum sé dregið úr hættu á því að samstarf Hafnarfjarðarbæjar og SH skaði samkeppnisstöðuna á garðplöntumarkaðnum.

Ljóst er af gögnum málsins að heildar sölutekjur af trjáplöntum hjá SH hafa aðeins numið einni til tveimur milljónum króna á ári undanfarin ár. Hafa þær að mestu verið vegna sölu til gróðursetningar í reitum í bæjarlöndum Hafnarfjarðar.

Með tilliti til framangreinds, og með hliðsjón af því að 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga er heimildarákvæði, telur samkeppnisráð ekki að svo stöddu tilefni til að beita íþyngjandi ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga gagnvart Skógræktarfélagi Hafnarfjarðar. Verður í þessu sambandi einnig að horfa til meðalhófsreglu stjórnsýslulaga.

## V.

### Ákvörðunarorð:

**„Ekki er að svo stöddu, tilefni til íhlutunar á grundvelli samkeppnislaga vegna starfsemi Skógræktarfélags Hafnarfjarðar.“**

*[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli [nr. 10/1997](#)]*