

# ÚRSKURÐUR

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 7/1998

Jörundur Guðmundsson fyrir hönd  
Tívolí U.K. og Sirkus Arena

gegn

samkeppnisráði

## I.

Með bréfi, dags. 31. mars 1998, er barst áfrýjunarnefnd 1. apríl s.á., hefur Sigurður I. Halldórsson, hdl., fyrir hönd Jörundar Guðmundssonar vegna Tívolís U.K. og Sirkus Arena kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 11/1998](#) frá 23. mars 1998. Í ákvörðuninni kemur fram að samkeppnisráð telji ekki ástæðu til þess að hafast nokkuð að í málinu þar sem að áfrýjandi hafi ekki sýnt fram á það að aðgerðir stjórnvalda hafi raskað samkeppni né að fyrirhugað sé að grípa til aðgerða sem hamla kunni samkeppni.

Áfrýjandi krefst þess að áfrýjunarnefndin svari því hvort það teljist réttmætir viðskiptahættir gagnvart áfrýjanda að undanþiggja samkeppnisaðila greiðslu á skemmtana- og virðisaukaskatti og hvort yfirlýsing vegna fjármála Listahátíðar 1996, dags. 7. júní 1996, teljist ólögmet takmörkun á samkeppni af hálfu stjórnvalda.

Samkeppnisráð krefst þess að ákvörðun nr. 11/1998 frá 23. mars 1998 verði staðfest.

## II.

Málavextir eru þeir að áfrýjandi hefur sem umboðsmaður fengið hingað til lands sirkusa og tívolí á undanförunum árum. Á Listahátíð 1996 kom hingað til lands belgíski sirkusinn Ronaldo.

Með yfirlýsingu dags. 7. júní 1996 féllust fjármálaráðherra, menntamálaráðherra og borgarstjórinn í Reykjavík á að greiða öll opinber gjöld og skatta sem lögð yrðu á Listahátíð.

Áfrýjandi leitaði til fjármálaráðuneytis og menntamálaráðuneytis til að afla upplýsinga um greiðslu hliðstæðra aðila á skemmtana- og virðisaukaskatti.

Með bréfi, dags. 8. október 1997, leitaði lögmaður áfrýjanda eftir álitum samkeppnisyfirvalda á fyrrgreindri yfirlýsingu um fjármál Listahátíðar í Reykjavík 1996.

Á fundi samkeppnisráðs 11. desember 1997 var erindi áfrýjanda afgreitt með ákvörðun ráðsins nr. 48/1997. Í niðurstöðu ákvörðunarinnar segir m.a.:

„Það er mat samkeppnisráðs að starfsemi þessara sirkusa á þeim markaði sem um ræðir, hafi ekki verið í beinni samkeppni, eins og kvartandi heldur fram, þar sem sýningar voru á mismunandi tímum...“

Í ákvörðunarorðum segir:

„Samkeppnisráð telur ekki ástæðu til þess að hafast nokkuð að í þessu máli.“

Með bréfi, dags. 8. janúar 1998, bar áfrýjandi fyrrgreinda ákvörðun samkeppnisráðs undir áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Með úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 1/1998, dags. 18. febrúar 1998, var lagt fyrir samkeppnisráð að taka málið til meðferðar að nýju þar sem eingöngu hefði verið fjallað um réttarstöðu annars af tveimur fyrirtækjum sem málið varðaði.

Erindi áfrýjanda var því tekið fyrir að nýju hjá samkeppnisráði. Á fundi ráðsins 23. mars 1998 var það afgreitt með ákvörðun nr. 11/1998. Í niðurstöðu ákvörðunarinnar segir m.a. :

„Samkeppnisráði er ljóst mikilvægi þess að fyrirtæki hafi sem gleggstar upplýsingar um samkeppnisskilyrði á viðkomandi markaði. Kvartandi hefur hins vegar ekki sýnt fram á það í þessu máli að aðgerðir viðkomandi stjórnvalda hafi raskað samkeppni eða fyrirhugað sé að grípa til aðgerða sem hamla kunna

samkeppni. Sökum þessa eru ekki skilyrði að lögum til ráðstafana samkeppnis-  
yfirvalda.“

Í ákvörðunarorðum segir:

„Samkeppnisráð telur ekki ástæðu til þess að hafast nokkuð að í þessu máli.“

Mál þetta var flutt munnlega fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála 29. apríl 1998.

### III.

Áfrýjandi vísar til þeirra málsástæðna og lagaraka sem fram koma í gögnum þeim sem lágu fyrir áfrýjunarnefnd þegar mál nr. 1/1998 var til meðferðar.

Áfrýjandi telur sig eiga lögvarða hagsmuni til þess að fá svör við þeim spurningum sem hann lagði fyrir Samkeppnisstofnun en beinir nú öðru sinni til áfrýjunarnefndar. Með vísun til meginreglna 1. og 5. gr. samkeppnislaga telur áfrýjandi sig eiga rétt á rökstuddu og efnislegu svari við fyrrgreindum spurningum.

Áfrýjandi telur túlkun samkeppnisráðs á þjónustumarkaðinum vera mjög þrönga. Hann telur óeðlilegt að beita svo þröngri túlkun þegar til umfjöllunar er íþyngjandi ákvörðun stjórnvalda, en undanþága samkeppnisaðila á skattgreiðslum til hins opinbera hljóti að teljast íþyngjandi. Að mati áfrýjanda er um að ræða þjónustu á sama markaði. Sirkus og tívolí beinist að sama markhópi, engin munur sé á þeim neytendum sem höfðað sé til. Ennfremur telur áfrýjandi að um sé að ræða sama tímamarkað. Bæði atriðin hafi verið í boði í júnímánuði þótt það hafi ekki verið á nákvæmlega sama tíma.

Samkeppnisráð vísar til fyrri röksemda og málsástæðna.

Bent er á að þær aðgerðir sem unnt sé að grípa til vegna ráðstafana opinberra aðila séu annars vegar bindandi ákvörðun skv. 17. gr. samkeppnislaga ef aðgerðir stjórnvalds byggja ekki á skýrri lagaheimild. Hins vegar ef heimild er fyrir hendi komi til greina að beina álitni til viðkomandi stjórnvalds á grundvelli 19. og 5. gr. samkeppnislaga. Til að hægt sé að grípa til þessara ráðstafana verði að sýna fram á röskun á samkeppni en það telur samkeppnisráð að áfrýjandi hafi ekki gert.

Bent er á að samkeppni geti aðeins átt sér stað á tilteknum markaði og að skilgreina megi markaði út frá þremur sjónarhornum, þ.e. vöru- eða þjónustumarkaði, landfræðilegum markaði og tímamarkaði.

Að því er varðar kvörtun áfrýjanda vegna Sirkus Arena er bent á að fjölleikahús þessi hafi aldrei starfað á sama tíma hér á landi og hafi því ekki verið á sama tímamarkaði. Niðurfelling á opinberum gjöldum hafi því ekki haft áhrif á samkeppnisstöðu Sirkus Arena.

Hvað viðkemur rekstri Tívolí U.K. bendir samkeppnisráð á að sú þjónusta sem veitt sé í ferðatívolíum sé af öðrum toga en í fjölleikahúsum. Að mati samkeppnisráðs er með öllu vafasamt hvort rekstur fjölleikahúsa tilheyri sama þjónustumarkaði og rekstur tívolía. Auk þess hafi Tívolí U.K. ekki verið rekið á sama tíma og Sirkus Ronaldo og því hafi skattaundanþága til handa sirkusnum ekki haft áhrif á samkeppnisstöðu Tívolí U.K.

#### IV.

#### Niðurstöður.

Telja verður að starfsemi hinna þriggja fyrirtækja sem hér koma við sögu, þ.e. Sirkus Ronaldo, Sirkus Arena og Tívolí U.K., fari í megindráttum fram á sama markaði, hvað eðli starfseminnar eða þjónustunnar varðar. Um er að ræða afþreyingar- og skemmtistarfsemi með sérstöku og hefðbundnu sniði sem alþekkt er og hefur lengi verið víða um lönd. Ætla verður að framboð á skemmtunum af þessu tagi höfði einkum til afmarkaðra hópa öðrum fremur, einkum þó til fjölskyldna með börn, og gildir þá einu hvort um ferðatívolí er að ræða eða ferðafjölleikahús þótt nokkur munur sé þó vissulega á þeirri dægrastyttingu sem þar er í boði. Að því leyti verður að telja að skilyrði varðandi þjónustuþátt markaðshugtaksins sé fullnægt í þessu falli.

Þá eru einnig efni til að skilgreina hinn svæðisbundna þátt markaðshugtaksins nokkuð vítt varðandi starfsemi af þessu tagi hér á landi, þannig að markaðurinn í þessu tilviki nái a.m.k. yfir Suð-Vesturland með tilliti til greiðra samgangna og sökum þess m.a. að starfsemi af því tagi sem hér um ræðir er hér ekki samfelld heldur telst hún til viðburða sem ætla má að dragi viðskiptavinum að víðar en úr næsta nágrenni þess staðar þar sem atburðirnir fara fram hverju sinni. Þar af leiðandi var þessu skilyrði hugtaksins fullnægt.

Jafnframt verður að telja að því skilyrði markaðshugtaksins sem snertir tíma sé fullnægt hvað varðar starfsemi Tívolí U.K. í Hafnarfirði, Keflavík og Reykjavík í júní og júlímánuði 1996, gagnvart starfsemi Sirkus Ronaldo í

Reykjavík dagana 11.-16. júní sama ár. Umtalsverður kostnaður fylgir því fyrir barnafjölskyldu að sækja skemmtanir af þessu tagi og er ekki líklegt að sama fjölskylda sæki fleiri en eina skemmtun á fárra vikna tímabili. Verður þannig að telja að um samkeppnismarkað sé að ræða hvað varðar tímaþáttinn enda þótt skemmtanir beri ekki nákvæmlega upp á sömu daga. Sirkus Arena hafði hinsvegar enga starfsemi hér á landi á árinu 1996 eftir því sem upplýst er í málinu. Talið er þó að málið snerti það fyrirtæki sökum þess að það hefur starfað hér öðru hvoru á liðnum árum og yfirlýst er af hálfu áfrýjanda að forsvarsmenn þess hafi hug á að halda áfram heimsóknum hingað til lands.

Af þessu er ljóst að áfrýjandi hafði fullra hagsmuna að gæta um að kanna réttarstöðu umbjóðenda sinna á því sviði sem hér um ræðir og lá beint við að hann sneri sér til samkeppnisyfirvalda í því sambandi.

Áfrýjandi beindi upphaflega tveimur spurningum til samkeppnisráðs sem hann óskaði svara við.

Í samkeppnislögum er aðeins berum orðum kveðið á um tvenns konar úrræði sem samkeppnisráði standa til boða í tilefni af brotum á ákvæðum þeirra laga, þ.e. annars vegar bindandi ákvörðun skv. 17. gr. og hins vegar álit til stjórnvalda á grundvelli 19. gr. laganna. Í lögnum er hvergi getið beinlínis um skyldu samkeppnisráðs til að veita svör við fyrirspurnum af því tagi sem hér um ræðir en þó verður að telja að óskráðar en hefðhelgaðar meginreglur íslensks stjórnisýsluréttar leiði til þess að áfrýjandi sem hafði umtalsverða hagsmuna að gæta fyrir umbjóðendur sína geti krafist skýrra svara við fyrirspurnum sínum eins og hér stendur á.

Skilja má kæru áfrýjanda á þann veg að hann fari þess á leit að áfrýjunarnefnd samkeppnismála leggi fyrir samkeppnisráð að taka mál hans til efnislegrar meðferðar á grundvelli þeirra spurninga sem hann beindi til samkeppnisráðs í upphaflegu erindi sínu dags. 8. október 1997.

Á samkeppnisráði hvílir m.a. sú skylda að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni, sbr. t.d. d. lið 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga. Umræddar aðgerðir stjórnvalda um sérstaka fyrirgreiðslu til Sirkus Ronaldo varðandi starfsemi á Listahátíð 1996 gátu hæglega verið samkeppnishamlandi gagnvart samkeppnisaðilum ef þeir nytu ekki sams konar fríðinda.

Telja verður að einn liður í þeirri starfsemi Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs sem snýr að framkvæmd eftirlits skv. d. lið 5. gr. laganna hljóti að felast í að svara þeim, sem nægra hagsmuna hafa að gæta, um hvort tiltekna ívilnandi aðgerðir opinberra aðila gagnvart samkeppnisaðilum fái staðist samkeppnislög.

Samkeppnisráð hefur í hinni kærðu ákvörðun ekki veitt efnisleg svör við spurningum áfrýjanda eins og því þó bar að lögum. Af þessari ástæðu er óumflýjanlegt að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi og leggja fyrir samkeppnisráð að taka málið til meðferðar að nýju.

**V.**

### **Úrskurðarorð.**

Ákvörðun samkeppnisráð nr. 11/1998 er felld úr gildi og lagt er fyrir samkeppnisráð að taka málið til meðferðar að nýju.

Reykjavík, 4. maí 1998

Páll Sigurðsson

Kirstín Flygenring

Magnús H. Magnússon