

## Úrskurður

### áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 7/2010

Steinsnar ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

#### I.

Með kæru, dagsettri 15. apríl 2010, hafa Samtök ferðaþjónustunnar fyrir hönd Steinsnars ehf. (hér eftir nefnt áfrýjandi), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sem tilkynnt var áfrýjanda í bréfi dagsettu 22. mars 2010. Í hinni kærðu ákvörðun synjaði Samkeppniseftirlitið um endurupptöku máls eftirlitsins nr. 25/2009 sem Samtök ferðaþjónustunnar höfðu farið fram á fyrir hönd Steinsnars ehf. samkvæmt sérstöku umboði.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að Samkeppniseftirlitinu verði gert að endurupptaka málið. Samkeppniseftirlitið krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

#### II.

Mál þetta fjallar um beiðni áfrýjanda um endurupptöku ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2009.

Með ákvörðun nr. 25/2009 *Krafa um fjárhagslegan aðskilnað Borgarbyggðar á rekstri tjaldsvæðis* taldi Samkeppniseftirlitið að ekki væru lagaskilyrði til íhlutunar á grundvelli

14. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Sú niðurstaða grundvallaðist á ákvæðum 1. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 og 70. gr. laga nr. 44/1999 um náttúruvernd um að sveitarfélögum væri heimilt að afmarka tjaldsvæði til þess að fólk gæti fengið notið útivistar. Þá var vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 6/1996 *Grindavíkurbær gegn samkeppnisráði* þar sem skorið hefði verið úr um að rekstur sveitarfélaga á tjaldsvæðum færi ekki í bága við samkeppnislög ef um lágmarksstarfsemi væri að ræða. Þá var í ákvörðuninni talið að rekstur tjaldsvæðis Borgarbyggðar félli innan þess ramma sem lög veiti sveitarfélögum til slíks rekstrar, enda væri einungis um lágmarksþjónustu að ræða. Áðurnefnd ákvörðun var ekki kærð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Erindi áfrýjanda um endurupptöku ákvörðunar nr. 25/2009 barst Samkeppniseftirlitinu þann 5. nóvember 2009. Samkeppniseftirlitið synjaði um endurupptöku með bréfi, dagsettu 22. mars 2010, á grundvelli þess að skilyrði 1. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 væru ekki uppfyllt.

### III.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins um kæru áfrýjanda barst 5. maí 2010. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðinni bárust 10. maí 2010 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins við þeim bárust 17. maí 2010.

### IV.

#### *Málsástæður áfrýjanda*

Áfrýjandi telur einkum að endurupptaka hefði átt mál hans á þeim grundvelli að Samkeppniseftirlitið hafi lagt rangan skilning í grundvallar málsgagn sem var bréf Ferðamálastofu. Síðan hafi eftirlitið í ákvörðun um að synja endurupptökubeiðninni ekki kannast við að hafa byggt mat sitt á bréfi Ferðamálastofu. Af þessum sökum sé bæði hin

upphaflega ákvörðun og svo synjun um endurupptöku byggð á röngum forsendum. Áfrýjandi bendir í því sambandi á eftirfarandi orðalag í hinni kærðu ákvörðun:

*„Líkt og áður hefur verið rakið var niðurstaða ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins ekki byggð á flokkunarviðmiði Ferðamálastofu á því hvað teljist til lágmarkspjónustu á tjaldsvæðum.“*

Áfrýjandi telur að þetta sé ekki rétt túlkun á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 30. júní 2009. Þvert á móti beri ákvörðunin það með sér að Samkeppniseftirlitið hafi við ákvörðun sína haft hliðsjón af gögnum og áliti Ferðamálastofu sem aflað var við meðferð þess máls. Áfrýjandi telur að Samkeppniseftirlitið hafi misskilið svar Ferðamálastofu við þeirri spurningu hvort tjaldsvæði Borgarbyggðar teljist bjóða upp á lágmarkspjónustu miðað við kröfur ferðamanna. Með bréfi sínu, dagsettu 23. september 2009, hafi Ferðamálastofa tekið skýra afstöðu á mati sínu á tjaldsvæðum Borgarbyggðar og áréttaði þar að Samkeppniseftirlitið hafi ekki túlkað rétt fyrri svör sín. Áfrýjandi telur fullyrðingu í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 22. mars 2010, um að ákvörðunin byggi á sjálfstæðu mati eftirlitsins á þjónustu sem almennt sé í boði á íslenskum tjaldsvæðum sem og breyttum ferðavenjum, vera ranga. Í gögnum þessa máls sé ekkert að finna um slíkt mat. Þá sé hvergi í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 30. júní 2009 vísað til slíks sjálfstæðs mats. Þar sé eingöngu leitast við að lýsa þeirri almennu þróun sem orðið hafi í aukinni þjónustu tjaldsvæða en enginn greining á eða rökstuðningur fyrir hverjar hinar mismunandi kröfum ferðafólks kunnir að vera og því hljóti niðurstaða slíkrar greiningar að vera ómarktæk því ekki verði séð að hið sjálfstæða mat eftirlitsins uppfylli lágmarksskilyrði sem faglegt mat á málefnum atvinnugreinarinnar útheimti. Bendir áfrýjandi á ýmis dæmi úr ákvörðun Samkeppniseftirlitsins þeirri fullyrðingu sinni til stuðnings.

Áfrýjandi bendir á að tjaldsvæðið í Fossatúni, sem rekið sé af áfrýjanda, sé í forystu með að bjóða upp á aukna þjónustu á tjaldsvæðum, þjónustu sem hafi í för með sér umtalsverðan stofn- og rekstrarkostnað. Gjaldtaka fyrir þessa auknu þjónustu sé forsenda þess að slík fjárfesting og rekstur standi undir sér.

Áfrýjandi telur að það samrýmist ekki samkeppnislögum að sveitarfélag leggi, án þess að áskilja sér endurgjald, út í aukna þjónustu með tilheyrandi kostnaði. Að hér sé um augljósa niðurgreiðslu Borgarbyggðar á rafmagni til tjaldsvæðisgesta að ræða sem sé skaðleg fyrir einkaaðila sem ekki geti boðið upp á sömu kjör.

Áfrýjandi bendir á að í mati Samkeppniseftirlitsins virðist ekki hafa legið fyrir upplýsingar um að afar stór hluti ferðafólks noti einungis tjöld til gistingar á ferðalögum en líklega sé sú gisting mest notuð á Íslandi. Sé í niðurstöðu eftirlitsins ekki minnst á tjaldferðafólk heldur eingöngu fjallað um tjaldvagna, fellihýsi og húsbíla.

Þá bendir áfrýjandi á að kæra hans snérist ekki um að Borgarbyggð yrði óheimilt að reka tjaldsvæði með aukinni þjónustu. Kæran snérist um að það sé óeðlilegt að aukin þjónusta sé veitt án endurgjalds t.d. hvað snertir aðgengi og not af rafmagni og þannig sé nú ekki jafnræði á milli einkaaðila og sveitarfélaga í samkeppni. Kjósi Borgarbyggð að bjóða aukna þjónustu á sínum tjaldsvæðum, sem alla jafna sé tekið gjald fyrir á öðrum tjaldstæðum, skuli reksturinn vera fjárhagslega aðskilinn annarri starfsemi sveitarfélagsins enda kominn í beina samkeppni við einkarekstur.

#### *Málsástæður Samkeppniseftirlitsins*

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er á því byggt að skilyrði 24. gr. stjórnisýslulaga til endurupptöku sé ekki fyrir hendi, þ.e. ákvörðunin hafi hvorki byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik, né að íþyngjandi ákvörðun um boð eða bann hafi byggst á atvikum sem breyst hafi verulega frá því að ákvörðun var tekin.

Samkeppniseftirlitið telur að kæra áfrýjanda lúti einkum að því að ákvörðun nr. 25/2009 hafi verið efnislega röng en ekki að því að sýna fram á að skilyrði séu fyrir endurupptöku.

Í kæru áfrýjanda sé því haldið fram að Samkeppniseftirlitið hafi byggt ranglega á umsögn Ferðamálastofu, dagsettri 3. apríl 2009, um aðstæður á tjaldstæðum. Áfrýjandi telji að nýtt gagn, bréf Ferðamálastofu frá 23. september 2009, sýni fram á að rangur skilningur hafi verið lagður í fyrra svar Ferðamálastofu sem áður er rakið.

Samkeppniseftirlitið bendir á í því sambandi að sjálfstætt mat hafi legið til grundvallar ákvörðun nr. 25/2009. Ljóst sé bæði af ákvörðuninni og bréfi eftirlitsins til áfrýjanda að við mat á því hvað teldist til lágmarksþjónustu hafi stofnunin litið til þeirrar þjónustu sem almennt sé í boði á íslenskum tjaldsvæðum og breyttra ferðavenja. Niðurstaðan hafi í engu tekið mið af umsögn Ferðamálastofu frá 3. apríl 2009 og hið nýja gagn í málinu breyti því engu þar um. Ljóst sé af niðurstöðukafla ákvörðunar nr. 25/2009 að byggt var á sjálfstæðu mati eftirlitsins um hvað teljist til lágmarksþjónustu. Af þeim sökum geti umsögn Ferðamálastofu frá 23. september 2010 sem áfrýjandi aflaði ekki talist til nýrra upplýsinga í skilningi 1. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga. Ákvörðun nr. 25/2009 hafi ekki byggt á röngum eða ófullnægjandi upplýsingum í skilningi ákvæðisins og ekkert sem gefi tilefni til þess að endurupptaka málið á öðrum grundvelli.

## V.

### Niðurstaða

Í þessu máli er tekist á um það hvort skilyrði séu fyrir endurupptöku máls en áfrýjandi kærði ekki ákvörðun Samkeppniseftirlitsins innan tilskilins kærufrests. Samkvæmt upphafsmálslið 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. og 1. tl. sama ákvæðis, á aðili máls rétt á því að mál sé tekið til meðferðar á ný eftir að stjórnvald hefur tekið ákvörðun í því og hún verið tilkynnt aðila máls ef ákvörðun hefur byggt á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik. Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að stjórnarsýslulögum kemur fram að hér verði að vera um að ræða upplýsingar sem byggt var á og höfðu þýðingu við ákvörðun málsins.

Þegar metið er hvort skilyrði séu fyrir endurupptöku málsins kannar áfrýjunarnefndin í samræmi við ákvæði 24. gr. stjórnarsýslulaga í hverju tilviki hvort málsatvik hafi verið upplýst nægjanlega og ef brestur er á því hvort það hafi í raun leitt til þess að ákvörðunin hafi verið byggð á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum í skilningi ákvæðisins. Með sama hætti kannar áfrýjunarnefndin hvort aðili máls kunni að eiga rétt til endurupptöku máls á grundvelli óskráðra reglna stjórnarsýsluréttarins. Getur það til að mynda átt við

þegar upplýst er að ákvörðun hafi byggst á röngum lagagrundvelli eða verulegt misræmi sé á milli úrlausna stjórnvalds í sambærilegum málum.

Mat Samkeppniseftirlitsins á því hvort Borgarbyggð hafi brotið gegn samkeppnislögum og mæla beri fyrir um fjárhagslegan aðskilnað er hér ekki til endurskoðunar. Í því felst að mat Samkeppniseftirlitsins á gögnum og þær aðferðir sem beitt var við rannsókn málsins eru utan þess sem áfrýjunarnefndin endurskoðar.

Að mati áfrýjunarnefndar verður ekki séð að bréf Ferðamálastofu dagsett 3. apríl 2009 og ályktanir sem þar eru dregnar um lágmarksþjónustu á tjaldstæðum séu upplýsingar sem sérstaklega var byggt á í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sem hér er til skoðunar og höfðu þýðingu við ákvörðun þess máls. Í forsendum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins er gerð sjálfstæð grein fyrir mati á því hvað eftirlitið telji vera lágmarksþjónusta og þar af leiðandi innan þess ramma sem sveitarfélögum er heimilt að bjóða upp á án sérstakra samkeppnislegra ráðstafana. Samkvæmt því eru skilyrði fyrir endurupptöku samkvæmt 1. tlf. 1. mgr. 24. gr. stjórnarsýslulaga ekki uppfyllt þótt lagt hafi verið fram nýtt bréf frá Ferðamálastofu. Þá verður ekki heldur talið að skilyrði séu fyrir endurupptöku á grundvelli ólögfesta reglna stjórnarsýsluréttarins. Í því mati áfrýjunarnefndarinnar felst eins og áður segir ekki efnislegt mat á því hvort ákvörðun í máli nr. 25/2009 hafi verið rétt eða málsmeðferðin hnökralaus.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, sem tilkynnt var áfrýjanda þann 22. mars 2010 um að synja um endurupptöku máls eftirlitsins nr. 25/2009, er staðfest.

Reykjavík, 31.maí 2010

Jóhannes Karl Sveinsson

Anna Kristín Traustadóttir

Kristín Benediksdóttir

Rétt endurrit staðfestir: