

## Úrskurður

### áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 18/2005

Þrek ehf.

gegn

### Samkeppniseftirlitinu

#### I.

*Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila*

Með bréfi, dags. 21. október 2005, hefur Þrek ehf. kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2005, dags. 22. september 2005. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðhafast frekar vegna kvörtunar áfrýjanda til samkeppnisyfirvalda.

Áfrýjandi krefst þess aðallega að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og málinu vísað til Samkeppniseftirlitsins til gagnaöflunar, meðferðar og ákvörðunar að nýju, en til vara að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og kröfur félagsins við meðferð málsins hjá Samkeppniseftirlitinu teknar til greina.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

## II.

### *Málavextir*

Samkeppnisstofnun barst erindi áfrýjanda, dags. 19. maí 2005, þar sem farið var fram á að stofnunin staðfesti að leigusamningur Medic Operating AB (Nautilus Ísland) og Kópavogsbæjar um húsnæði undir rekstur heilsuræktarstöðvar í Salalaug í Kópavogi bryti í bága við samkeppnislög og að Kópavogsbæ yrði bannað að leigja Medic Operating AB umrædda aðstöðu eða skilyrði sett fyrir leigusamningnum. Ennfremur að samkeppnisyfirvöld gripu til aðgerða gegn Kópavogsbæ á grundvelli b.- liðar 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/2003 (nú b.- liðar 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005), sbr. einnig 14. gr. sömu laga.

Erindi áfrýjanda var sent Kópavogsbæ til umsagnar. Í umsögn bæjarins kom fram að á bæjarráðsfundi þann 23. apríl 2004, hafi bæjarráð falið íþróttafulltrúa að gera verðkönnun vegna rekstrar á líkamsræktarstöð í nýrri íþröttamiðstöð í Versölum í Kópavogi. Um væri að ræða 360 m<sup>2</sup> húsnæði, þar af 270 m<sup>2</sup> líkamsræktarsal. Haft hafi verið samband við þrjár líkamsræktarstöðvar og þeim gefinn kostur á að bjóða í reksturinn en aðeins tvær hafi skilað inn tilboði í hann. Á bæjarráðsfundi þann 27. maí 2004, hafi verið samþykkt að ganga til samninga við Nautilus á Íslandi um reksturinn. Gengið hafi verið frá samningi við Medic Operating AB þann 24. júní sama ár með viðauka við leigusamning aðila frá 1. apríl og 20. maí 1997 en Kópavogsbær hafi áður gert samning við sama fyrirtæki um húsnæði í kjallara Sundlaugar Kópavogs. Hafnaði Kópavogsbær því alfarið að í viðaukasamningnum fælist ívilnun af hálfu bæjarins til Medic Operating. Leigufjárhæð sú er Medic Operating greiddi fyrir hvern fermetra væri um 50% hærri en samkvæmt almennum fastleigusamningum á húsaleigumarkaði. Fyrir aðgang líkamsræktargesta að sundlaug og annarri aðstöðu tengdri henni, keypti Medic Operating aðgangskort samkvæmt gjaldskrá sundlaugarinnar. Önnur fyrirtæki sætu við sama borð og gætu keypt aðgang á sambærilegum kjörum og því væri ekki um sérkjör til Medic Operating að ræða. Ennfremur taldi Kópavogsbær að áfrýjandi og leigutaki störfuðu að takmörkuðu leyti á sama markaðinum, þar sem áfrýjandi byði mun fjölbreyttari möguleika til líkamsræktar en leigutaki.

Málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Hinn 22. september 2005 var ákvörðun tekin í málinu. Ákvörðunarorð hljóða svo:

*„Ekki er ástæða til að hafast frekar að vegna máls þessa.“*

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 3. nóvember 2005. Athugasemdir áfrýjanda bárust 11. nóvember 2005 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins 21. sama mánaðar. Þá var málið sent bæjarlögmanni Kópavogsbæjar til kynningar og honum gefinn kostur á að skila athugasemdum en engar bárust.

Rétt er að taka fram að hinn 1. júlí 2005 tóku gildi ný samkeppnislög og með þeim var Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð lagt niður. Hafa Samkeppniseftirlitið og Neytendastofa tekið við hlutverki Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs.

### III.

#### *Sjónarmið áfrýjanda*

Áfrýjandi bendir á að í umræddum leigusamningi Medic Operating og Kópavogsbæjar um húsnæði á II. hæð íþróttamiðstöðvarinnar í Salahverfi í Kópavogi sé innifalið í leigunni kostnaður vegna rafmagns og hita. Leigufjárhæðin sé veltutengd. Jafnframt beri leigutaka að kaupa að lágmarki 800 aðgangskort árlega að sundlauginni. Ekki sé um hefðbundinn leigusamning á húsnæði að ræða heldur leigi Medic Operating alla aðstöðu til rekstrar heilsuræktarinnar. Leigugjaldinu og greiðslu á árskortu í laugina fyrir hvern viðskiptavin sé ætlað að standa undir nær öllum kostnaði sem til falli í rekstri af þessu tagi, þ.e. búningsklefa, vatnsgufu, allan kostnað vegna viðhalds og þrifa á búningsklefum,

vatns, rafmagns, hreinlætisvara, starfsmanns í afgreiðslu o.s.frv. Þessir kostnaðarliðir myndi stærstan hluta rekstrarkostnaðar heilsuræktarstöðva.

Áfrýjandi telur mat Samkeppniseftirlitsins þess efnis að með 7.000 kr. greiðslu fyrir árskort í Salalaug fyrir viðskiptavini líkamsræktarstöðvarinnar væri búið að greiða fyrir aðra aðstöðu ekki standast. Samkvæmt gjaldskrá fyrir sundstaði Kópavogsbæjar þurfi einstaklingar að greiða 17.500 kr. fyrir árskort. Hins vegar sé veittur sérstakur afsláttur sem fari stigvaxandi eftir því sem fleiri árskort séu keypt af sama aðila. Þannig sé verðið á árskortinu 15.750 kr. ef keypt séu 21-100 árskort og svo lækki verðið enn ef keypt séu 200, 400, 600 eða 800 kort. Í leigusamningi Kópavogsbæjar sé gert að skilyrði að Medic Operating kaupi a.m.k. 800 kort á ári og sé það forsenda þess að kortin til félagsins eru seld á 7.000 kr. skv. samningnum. Gjaldskráin virðist því sniðin að starfsemi Medic Operating. Áfrýjandi telur að Kópavogsbær þurfi að tryggja að Medic Operating greiði fullt verð fyrir þá þjónustu sem fyrirtækið fái frá bænum. Verðlagning Kópavogsbæjar á árskortum í sundlaugina segi ekkert um það hver kostnaður bæjarins af umræddri þjónustu sé í reynd þar sem bærinn megi verðleggja þá þjónustu til almennings með hverjum þeim hætti sem hann kýs.

Áfrýjandi telur að hin kærða ákvörðun beri þess merki að af hálfu Samkeppniseftirlitsins hafi verið litið svo á að úr þessu álitaeefni hafi verið leyst í fyrri málum. Að mati áfrýjanda hafi verið um sumt óljóst yfir hverju var kvartað í þeim málum auk þess sem sjónum hafi ekki verið beint að framangreindum þáttum. Áfrýjandi hafi lagt fram tölur úr rekstri sem sýni svo ekki verði um villst að ekki sé jafnræði milli rekstraraðila líkamsræktarstöðvanna í Kópavogslauginum og annarra líkamsræktarstöðva. Birtist þetta ójafnræði í miklum verðmun á árskortum í líkamsræktina. Áfrýjandi hafi með miklum tilkostnaði reist húsnæði undir starfsemi sína í Laugardal. Jafnvel þótt hann beri allan kostnað af rekstrinum sjálfur þurfi hann að greiða umtalsvert hærra gjald vegna viðskiptavina sinna, kjósi þeir að fara í laugina. Hafi verði í huga að viðskiptamenn áfrýjanda nýti ekki baðaðstöðu laugarinnar heldur aðstöðu hjá áfrýjanda.

Áfrýjandi telur að til þess að leyst verði úr þessu máli efnislega þurfi að leita mun nákvæmari upplýsinga frá Kópavogsbæ um rekstur Salalaugar til að greina hvort greiðslur til bæjarins frá Medic Operating standi undir raunkostnaði. Ljóst sé að ef Kópavogsbær myndi setja á laggirnar eigin líkamsræktarstöð við laugarnar yrðu kröfur til fjárhagslegs aðskilnaðar frá rekstri lauganna. Líkamsræktarstöðin þyrfti í slíku tilvikum að greiða fullt verð fyrir að samnýta margnefnda aðstöðu. Nákvæmlega það sama hljóti að gilda um Medic Operating.

Áfrýjandi telur að hann og Medic Operating starfi á sama markaði. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sé vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 22/2004 þar sem komist hafi verið að sambærilegri niðurstöðu vegna kvörtunar líkamsræktarstöðvar í Hafnarfirði. Í tilvísadri ákvörðun hafi verið lagt til grundvallar að sú líkamsræktarstöð á vegum Medic Operating, sem þar hafi verið til skoðunar, væri sérhæfð og með takmarkað úrval þjálfunarmöguleika og þjónustu.

Áfrýjandi telur það ekki standast að vísa til þess að öðrum fyrirtækjum standi til boða að kaupa aðgang að sundlaugum Kópavogsbæjar á afsláttarkjörum. Líkamsræktarstöðvar geti vissulega keypt kort í Kópavogslaugarnar á afsláttarkjörum. Þær líkamsræktarstöðvar samnýti hins vegar ekki starfsmenn, búningasklefa, sturtuáðstöðu, vatn, hita, o.s.frv. með Kópavogsbæ án endurgjalds.

#### *Sjónarmið Samkeppniseftirlitsins*

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að samningur Kópavogsbæjar við Medic Operating frá 24. mars 2004 sé í samræmi við úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/1998, *Sporthöllinn gegn samkeppnisráði*. Ekkert hafi komið fram í þessu máli sem gefi til kynna að hið samkeppnislega mat áfrýjunarnefndar í því máli hafi verið rangt eða að atvik hafi breyst verulega. Þar fyrir utan hafi þar reynt á nánast sömu málsástæður og áfrýjandi byggir á í þessu máli.

Samkeppniseftirlitið bendir á að leigusamningurinn sem mál þetta fjalli um sé viðauki við leigusamning Kópavogsbæjar og Medic Operating frá 1997. Sá samningur hafi ekki verið

talinn skaðlegur samkeppni, sbr. ofangreindur úrskurður. Hinn nýi viðaukasamningur byggir á sömu grundvallaratriðum og eldri samningurinn. Í nýja samningnum sé leigufjárhæð veltutengd. Einnig liggir fyrir að leiga sú sem Medic Operating greiðir fyrir hvern fermetra af hinu leigða húsnæði sé eðlileg og ómumdeilt sé að þetta leigugjald sé um 50% hærra en sú fjárhæð sem almennt tíðkast í fastleigusamningum á húsaleigumarkaði. Það sé því ljóst að í þessu máli, eins og í hinu eldra, að Kópavogsbær sé ekki að niðurgreiða hið leigða húsnæði. Í viðaukasamningnum sé, eins og í hinum eldri, gert er ráð fyrir því að Medic Operating kaupi aðgang að sundlauginni fyrir hvern viðskiptavin sinn. Einnig hafi Kópavogsbær lýst því yfir með skýrum hætti í þessu máli að önnur fyrirtæki eigi kost á því að kaupa árskort í sundlauginna á sambærilegu verði. Hafi aðrar líkamsræktarstöðvar, eins og t.d. áfrýjandi, áður talið það þjóna hagsmunum sínum að bjóða viðskiptavinum sínum árskort í sundlaug þrátt fyrir að starfstöð viðkomandi væri ekki í húsnæði sundlaugar. Sökum þessa sé ekki um að ræða sérkjör til handa Medic Operating.

Samkeppniseftirlitið fellst ekki á sjónarmið áfrýjanda þess efnis að hann og Medic Operating teljist vera á sama markaðinum. Telur Samkeppniseftirlitið að umfjöllun í hinni kærðu ákvörðun um markaðinn sé rétt. Einfaldur samanburður á heimasíðu áfrýjanda og Medic Operating sýni að það sé umtalsverður munur á þeirri þjónustu sem veitt sé hjá þessum fyrirtækjum, sbr. einnig umfjöllun í hinni kærðu ákvörðun. Sá verðmunur sem sé á þessari þjónustu gefi sterklega til kynna að um mismunandi markaði sé að ræða.

#### **IV.**

#### **Niðurstaða**

Mál þetta fjallar um viðauka við leigusamning milli Kópavogsbæjar og Medic Operating AB um leigu húsnæði á II. hæð íþróttamiðstöðvarinnar í Salahverfi í Kópavogi til reksturs heilsuræktarstöðvar alls 360 fermetrar að stærð. Áður höfðu sömu aðilar gert með sér leigusamning um húsnæði í kjallara sundlaugar Kópavogs til reksturs heilsuræktarstöðvar. Þar var hið leigða rými um 260 fermetrar. Samningstímabil var tíu ár

og rennur það út þann 31. ágúst 2007. Ekki er ástæða til að rekja hér frekari ákvæði úr þeim samningi en þó er ljóst að síðari samningurinn er að mörgu leyti svipað upp byggður og hinn fyrri.

Viðaukasamningurinn gerir ráð fyrir því að leigufjárhæð sé tengd veltu með tilteknum hætti og að kostnaður við rafmagn og hita sé innifalið í húsaleigunni. Samningstímabilið er átta ár og rennur það út 31. ágúst árið 2012. Leigutaka er skylt að kaupa aðgang að sundlauginni fyrir hvern félagsmann heilsuræktarstöðvarinnar. Var gjaldið kr. 7.000 í upphafi samningstímans og bar leigutaka að kaupa að lágmarki 800 kort árlega. Greiða bar hlutfallslega fyrir aðgangskort með styttri gildistíma.

Þrátt fyrir að umræddur samningur frá 24. júní 2004 sé nefndur viðaukasamningur er um sjálfstæðan samning að ræða milli sömu aðila um annað húsnæði og aðra aðstöðu en áður hafði verið samið um. Umræddur samningur kemur þegar af þeim sökum til sjálfstæðrar skoðunar og úrlausnar fyrir áfrýjunarnefndinni.

Ekki er ágreiningur um að leigugjald fyrir húsnæðið sem slíkt sé eðlilegt þó að áfrýjandi bendi á að það megi rekja til þess að líkamsræktarstöðin hafi tekið til sín mikinn fjölda viðskiptavina á undanförunum árum og að með veltutengingu hafi því eðlileg leigufjárhæð náðst. Hins vegar bendir áfrýjandi á að með kr. 7.000 greiðslu fyrir árskort í Salalaug fyrir hvern viðskiptavin líkamræktarstöðvarinnar sé einnig búið að greiða fyrir aðra aðstöðu, þ. e. aðgang að búningsherbergjum, sturtum, vatnsgufum, aðstöðu í setustofu, starfsfólk í afgangi og aðra þjónustu þess svo sem við þrif, rekstrarvörur o.fl.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála tekur fram að samkvæmt b. lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga geti Samkeppniseftirlitið gripið 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.

Kópavogsbær er sem opinber aðili bundinn af umræddum ákvæðum samkeppnislaga. Við nýtingu aðstöðu sinnar þarf að gæta þess að raska ekki samkeppninni. Til þess að kanna hvort um röskun á samkeppni sé að ræða er rétt í máli þessu að skilgreina markaðinn bæði landfræðilega og efnislega.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur rétt að skilgreina markaðssvæði líkamræktarstöðva á höfuðborgarsvæðinu þannig að það taki yfir fremur stórt svæði á suðvesturhorni landsins þar sem fjöldi fólks býr og ferðast um daglega. Því er öruggt að markaðssvæði þetta tekur jafnt yfir Reykjavík og nágrennabæina og þar með Kópavog. Því hefur hins vegar verið haldið fram að líkamsræktarstöð áfrýjanda sé frábrugðin líkamsræktarstöð Medic Operating með hliðsjón af þeirri þjónustu sem veitt er að því leyti að þar sé boðið upp á fasta tíma og fjölbreytt námskeið undir stjórn leiðbeinanda í nokkrum sölum sem ekki sé í hinni síðari. Áfrýjandi hefur aðra skoðun á þessu.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála er þeirrar skoðunar að frekari rannsókn sé nauðsynleg í máli þessu til þess að unnt sé að komast að raun um að hvort og þá að hve miklu leyti umrædd fyrirtæki eru í samkeppni.

Upplýst er í málinu að leigutaka sé skylt að greiða að lágmarki 800 sundlaugarkort kr. 7.000 á leigutímanum en ýmis þjónusta er auk þess innifalin í gjaldinu eins og rakið hefur verið. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur nauðsynlegt, eins og mál þetta liggur fyrir, að betur sé greint hvaða þjónusta felist raunverulega í gjaldinu og hvort það standi undir raunkostnaði. Að því loknu ber síðan að meta hvort samkeppni sé raskað með fyrrgreindum samningi.

Af fyrrgreindum sökum telur áfrýjunarnefndin nauðsynlegt að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi og leggja fyrir Samkeppniseftirlitið að afla upplýsinga og gagna í samræmi við framanritað og taka síðan ákvörðun að nýju.



**Úrskurðarorð:**

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2005 frá 22. september 2005 er felld úr gildi.

Reykjavík, 5. desember 2005

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Lárus L. Blöndal

Rétt endurrit staðfestir: