

Úrskurður
áfrýjunarnefndar samkeppnismála
í máli nr. 12/2009
Hugarflug ehf.
gegn
Samkeppniseftirlitinu

I.

Með bréfi, dagsettu 30. júní 2009, hefur Hugarflug ehf. (hér eftir nefndur áfrýjandi) kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 21/2009 frá 2. júní 2009. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að ekki væru forsendur til íhlutunar í málinu.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins verði felld úr gildi og lagt verði fyrir eftirlitið að aðhafast í málinu í samræmi við erindi hans.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

II.

Áfrýjandi sendi Samkeppniseftirlitinu erindi, dagsett 8. janúar 2008, sem beindist að Strætó bs. (hér eftir nefnt Strætó) og varðaði m.a. meinta mismunun Strætó gagnvart þeim einkaaðilum sem gefa út bæklinga með kortum af leiðakerfum almennings-samgangna og ætluð eru erlendum ferðamönnum.

Áfrýjandi hóf á árinu 2005 útgáfu á nýju leiðakorti sem sýnir akstursleiðir strætisvagna á höfuðborgarsvæðinu. Um svonefnt “huglægt beinlínukort” er að ræða og hefur það verið gefið út fjórum sinnum það sem af er undir heitinu REYKJAVIK BUS MAP.

Frá stofnun Strætó árið 2001 hefur fyrirtækið jafnan gefið út upplýsingabækling, Leiðabók, sem inniheldur bæði tímatöflu og leiðakort. Strætó hefur frá upphafi átt viðskipti við Auglýsingastofu Ernst J. Backman (hér eftir nefnd EJB) varðandi þessa útgáfu. EJB hefur á eigin vegum gefið út bæklinginn Map of Reykjavík í mörg ár. Á árinu 2007 hóf EJB útgáfu á bæklingnum BUS ROUTE-LEIÐAKORT.

Kvörtun áfrýjanda varðar meinta mismunun Strætó gagnvart einkaaðilum sem starfa á markaði fyrir útgáfu leiðakorta fyrir erlenda ferðamenn. Að mati áfrýjanda hefur Strætó niðurgreitt og veitt EJB einkarétt til notkunar á þeim leiðakortum sem auglýsingastofan hefur unnið fyrir Strætó.

Samkeppniseftirlitið leitaði eftir umsögn Strætó á erindi áfrýjanda. Er gerð grein fyrir umsögninni í hinni kærðu ákvörðun. Málsmeðferð eftirlitsins er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Hinn 2. júní 2009 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun í málinu. Ákvörðunarorðin eru svohljóðandi:

Samkeppniseftirlitið lítur svo á að ekki séu forsendur til íhlutunar í máli þessu.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 8. júlí 2009, athugasemdir áfrýjanda 31. júlí 2009 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins 10. ágúst 2009. Þá var málið sent Strætó til kynningar og fyrirtækinu veittur kostur á að koma á framfæri athugasemdum í málinu. Athugasemdir bárust frá Strætó þann 27. ágúst 2009.

Afgreiðsla máls þessa hefur dregist vegna sumarleyfa nefndarmanna.

III.

Málsástæður áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda er byggt á því að Samkeppniseftirlitið loki augunum fyrir þeim staðreyndum sem við blasi í málinu og liggi fyrir í formi prentaðra, útgefinna bæklinga sem vísað sé til í erindi hans. Þá telur hann að það skjóti skökku við að Strætó afneiti allri

vitneskju um umkvörtunarefni hans. Að hans mati sé óhugsandi að Strætó hafi ekki vitað af þessari einkanotkun auglýsingateiknara síns á efniviði sem kostaður sé af fyrirtækinu.

Áfrýjandi bendir á að ekki verði séð af niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að leitað hafi verið upplýsinga úr bókhaldi Strætó til staðfestingar á því hvort fyrirtækið hafi í raun greitt EJB fyrir beinlínukort sem útgefin voru af auglýsingastofunni árið 2006. Þá bendir áfrýjandi á að eftir að hann hafi kvartað til eftirlitsins vegna misnotkunar á merki hins opinbera byggðasamlags í einkaútgáfu EJB á samkeppnismarkaði hafi Strætó vorið 2008 bannað bæði EJB og ákærða alla notkun á merki Strætó í útgáfuefni þeirra.

Áfrýjandi mótmælir því að á honum hvíli skylda til að rannsaka og sanna mál sitt. Hann hafi sent Samkeppniseftirlitinu erindi og gögn og að á eftirlitinu hvíli sú skylda að rannsaka málið með fullnægjandi hætti. Eftirlitinu beri síðan að leggja mat sitt á málið á grundvelli þeirrar rannsóknar. Það hafi ekki verið gert af hálfu eftirlitsins heldur hafi skýringar Strætó verið teknar fullgildar án frekari rannsóknar.

Áfrýjandi bendir á að það liggi fyrir í formi prentaðra bæklinga útgefnum af Strætó annars vegar og af EJB hins vegar, að kortefni það (leiðakort) sem Strætó fól EJB að búa til af leiðakerfi fyrirtækisins til opinberra nota og greiddi honum fyrir með almannafé, birtist jafnframt í útgáfu EJB á samkeppnismarkaði. Áfrýjandi sé einnig útgefandi bæklinga af leiðakerfi almenningsgangna á samkeppnismarkaði á höfuðborgarsvæðinu. Hann þurfi alfarið að kosta gerð þess sjálfur og sé því óeðlilegt að samkeppnisaðili fái til einkaafnota í sinni útgáfu þann opinbera efnivið sem hann bjó til fyrir og á kostnað Strætó. Í þessu felist bæði mismunur á milli aðila á samkeppnismarkaði af hálfu hins opinbera fyrirtækis og eins sé um niðurgreiðslu að ræða á útgáfuefni EJB frá Strætó í formi þeirra leiðakorta sem Strætó kostaði en EJB hefur notfært sér á samkeppnismarkaði.

Málsástæður Samkeppniseftirlitsins

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er bent á að erindi áfrýjanda sé sett fram á grundvelli 14. og 16. gr. samkeppnislaga. Málsmeðferð og rannsókn eftirlitsins hafi lotið að því hvort

Strætó hafi sem opinber aðili mismunað keppinautum með einhverjum þeim hætti að skaðlegt sé samkeppni í skilningi 16. gr.

Samkeppniseftirlitið bendir á að í svörum Strætó hafi komið fram að fyrirtækið hafi ekki veitt neinum aðila einkarétt á útgáfu leiðakorta eða niðurgreitt slíka útgáfu eða komið með öðrum hætti að henni. Að mati eftirlitsins sé ekki hægt að túlka svör Strætó með öðrum hætti en svo að umrædd útgáfa EJB á beinlínukortum hafi verið fyrirtækinu algerlega óviðkomandi. Þá liggi ekki fyrir í málinu gögn eða upplýsingar sem bendi til þess að Strætó hafi mismunað keppinautum á útgáfumarkaði leiðakorta.

Samkeppniseftirlitið tekur fram að í málinu sé ekki tekin afstaða til þess hvort þær kortmyndir sem séu í framlögðum bæklingum séu þær sömu og Strætó hafi áður gefið út. Rannsókn málsins hafi beinst að því hvort Strætó hafi mismunað keppinautum á markaði.

Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að í gögnum málsins komi skýrlega fram að Strætó segist ekki þekkja til bæklinga EJB og hafi ekki á nokkurn hátt komið að útgáfu þeirra og að áfrýjandi hafi ekki lagt fram nein gögn í málinu sem bendi til slíkrar vitneskju Strætó. Einnig að við rannsókn málsins hafi eftirlitið metið það svo að upplýsingar úr bókhaldi Strætó um hugsanlegar greiðslur til auglýsingastofunnar fyrir vinnu í þágu Strætó þjónaði ekki tilgangi í málinu.

Samkeppniseftirlitið bendir á að í hinni kærðu ákvörðun sé bent á skyldur opinberra aðila á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga. Þannig sé hinu opinbera fyrirtæki, Strætó, gerð grein fyrir því að í skyldu þess sem opinbers aðila felist að tryggja keppinautum sambærilegan aðgang að gögnum í hans eigu. Aftur á móti komst eftirlitið að þeirri niðurstöðu í hinni kærðu ákvörðun að ekki séu forsendur til að aðhafast í málinu gegn afdráttarlausri neitun Strætó um að fyrirtækið hafi með einhverjum hætti styrkt útgáfu eins keppinautar á markaði fyrir útgáfu leiðakorta, auk þess sem engin gögn komu fram í málinu sem gáfu til kynna að um slíka mismunum hafi verið að ræða.

IV.

Í erindi áfrýjanda til Samkeppniseftirlitsins, dags. 8. janúar 2008, sem er rót þessa máls, er umkvörtunarefninu lýst þannig að um sé að ræða mismunun Strætó gagnvart „þeim

einkaaðilum sem gefa út bæklinga með kortum af leiðakerfi ... og um leið meinta niðurgreiðslu Strætó bs. á útgáfu samkeppnisaðilans Ernsts J. Backman/Vegvísis á þeim sama markaði“. Var því svo nánar lýst að áfrýjandi teldi að samkeppnisaðili hans fengi einn til afnota allt það kynningarefni sem Strætó hefði látið búa til og hagnýtti það í sínum eigin rekstri. Af því hafi leitt samkeppnisforskot sem hafi bitnað á áfrýjanda.

Samkeppniseftirlitið tók í framhaldinu málið til skoðunar með hliðsjón af ákvæðum 16. gr. samkeppnislaga og þá sérstaklega hvort Strætó hefði með einhverjum hætti styrkt einkaaðila til kortaútgáfu og veitt þeim aðgang að upplýsingum sem öðrum á sama markaði væri meinaður.

Samkeppniseftirlitið veitti aðilum kost á að koma sjónarmiðum að við málsmeðferðina og eru þau ríkulega tíunduð í gögnum málsins. Í niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins í málinu er vikið að því að í b-lið 16. gr. samkeppnislaga felist að grípa megi til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Er þar jafnframt vísað til þess að sú skylda hvíli á opinberum aðilum að veita einkaaðilum í samkeppni jafnan aðgang að upplýsingum sem nauðsynlegar kunna að vera vegna atvinnurekstrar. Fallist er á niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um að Strætó teljist opinber aðili í skilningi samkeppnislaga og að fyrirtækinu beri að hlíta umræddu lagaákvæði, m.a. með þeim hætti að mismuna ekki aðilum í samkeppnisrekstri.

Eins og málið liggur fyrir virðist samkeppnisaðili áfrýjanda hafa séð um sérfræðivinnu sem tengist uppdráttum fyrir leiðakerfi strætisvagna á vegum Strætó en jafnframt stundað útgáfu leiðakorta á eigin vegum fyrir erlenda ferðamenn, m.a. í samkeppni við áfrýjanda. Í málinu hefur ekkert komið fram um að Strætó hafi niðurgreitt atvinnurekstur EJB eða veitt því fyrirtæki sérstakan aðgang að gögnum eða upplýsingum sem þýðingu höfðu fyrir þann samkeppnisrekstur sem áfrýjandi á m.a. hlut að, en að áfrýjanda hafi á sama tíma verið synjað um slíkan aðgang. Áfrýjandi hefur aðeins með almennum orðum vísað til þess að þar með sé um mismunun að ræða án þess að benda á nein sérstök rökstudd tilvik af því tagi.

Áfrýjandi virðist hafa haft fullan aðgang að sömu upplýsingum og samkeppnisaðili hans hafði enda birtust þær í leiðarkerfi Strætó og þeim bæklingum sem samkeppnisaðili áfrýjanda gaf út. Ekki liggur neitt fyrir um að Strætó hafi synjað fyrirspurnum áfrýjanda

um einstök atriði eða upplýsingum sem honum voru nauðsynlegar í sínum atvinnurekstri og ekki liggur heldur fyrir að Strætó hafi látið hjá líða að grípa til aðgerða til þess að afstýra mismunun.

Samkvæmt öllu framansögðu er það því mat áfrýjunarnefndar að staðfesta beri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um að ekki séu forsendur til íhlutunar í þessu máli.

Úrskurðarorð

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 21/2009 frá 2. júní 2009 er staðfest.

Reykjavík, 9. september 2009

Jóhannes Karl Sveinsson

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson

Rétt endurrit staðfestir: