



Framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt

Birgitta Líf Björnsdóttir

2016

BA í lögfræði

Höfundur: Birgitta Líf Björnsdóttir

Kennitala: 191092-2369

Leiðbeinandi: Heimir Örn Herbertsson

Lagadeild

School of Law

Framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt

Útdráttur:

Markmið ritgerðarinnar er að varpa ljósi á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt þar sem samkeppnishömlur eru til staðar af hálfu opinberra aðila og í því ljósi að skoða hvort þörf sé á að setja skýrari reglur um framkvæmdina.

Ritgerðin hefst á inngangskafli þar sem rannsóknarefnið er kynnt og markaðurinn fyrir líkamsrækt kynntur fyrir lesanda. Annar kafli fjallar um markaðsskilgreiningar og farið er yfir hvernig markaðurinn hefur verið skilgreindur í framkvæmd. Í þriðja kafla er farið yfir málaframkvæmd er varðar opinberar samkeppnishömlur á sviði líkamsræktar og í fjórða kafla er gefin skýrari mynd af þeim samkeppnishömlum sem eru til staðar á markaðinum. Þar er einnig farið nánar yfir heimildir samkeppnisyfirvalda til íhlutunar í málum er varða opinberar samkeppnishömlur en þar ber helst að nefna 14. og 16. gr. samkeppnislaga. Samhengisins vegna er síðan farið yfir hvort fyrir sé að fara sambærilegum heimildum til íhlutunar í erlendri löggjöf. Í fimmta kafla er farið yfir beitingu heimildanna í framkvæmd og til gamans verður ljósi varpað á skoðanir þátttakenda markaðarins í opinberri umræðu í tengslum við framkvæmdina. Í lok fimmta kafla setur höfundur fram lausn sína sem snýr að því að setja skýrari reglur um framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar og tryggja með því heilbrigða samkeppni á líkamsræktarmarkaðinum. Í sjötta kafla eru loks helstu niðurstöður teknar saman.

Við úrvinnsluna var að mestu notast við sett lög, fræðiskrif og ákvarðanir og úrlausnir samkeppnisyfirvalda. Höfundur komst að þeirri niðurstöðu að tilefni sé til að setja skýrari reglur um framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt og skipulag á rekstri líkamsræktarstöðva í samstarfi við opinbera aðila og mæla fyrir um að notast skuli meira við opin útboð þegar opinber aðili hyggst leigja út húsnæði sitt undir líkamsrækt til að tryggja samkeppni og gagnsæi á markaðinum.

The Implementation of Financial Separation in cases concerning the Fitness Industry

Abstract:

The paper aims to shed light on the implementation of financial separation in cases concerning the fitness industry in Iceland when competition restrictions are supplied by the public, and to discuss the need to set clear rules for the implementation. The essay begins with the introductory section where the research material is introduced and the fitness market is presented to the reader. Chapter two is about market definition and it is discussed how the market has been defined in practice. The third chapter presents the practice of the cases in the fitness industry and in the fourth chapter a clearer picture is given of the restrictive practices that are present on the market and light shed on the power that the antitrust authorities have to intervene. The fifth chapter presents the application sources into practice and in the end of the fifth chapter the author puts forward his solution which aims to set clear rules for the implementation of financial separation and thus ensure healthy competition on the fitness market. In the sixth chapter the paper and the solution is summarized.

Efnisyfirlit

Lagaskrá	v
Íslensk lög	v
Erlend lög.....	v
Dóma- og úrskurðaskrá	vi
Ákvarðanir og úrskurðir samkeppnisyfirvalda.....	vi
Lögskýringargögn	vii
Alþingistíðindi.....	vii
Erlend lögskýringargögn	vii
1 Inngangur	1
2 Markaðsskilgreiningar	4
2.1 Vörumarkaður	5
2.2 Landfræðilegur markaður.....	7
3 Mál samkeppnisyfirvalda	9
3.1 Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996 – Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar hf. vegna rekstrar Íþróttamiðstöðvarinnar í Vestmannaeyjum	11
3.2 Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 51/1997 – Erindi Sporthallarinnar vegna undirverðlagningar í líkamsrækt hjá Sundlaug Kópavogs	12
3.2.1 <i>Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/1998 – Sporthöllin gegn samkeppnisráði</i>	13
3.3 Álit samkeppnisráðs nr. 3/2001 – Kvörtun World Class Akureyri yfir leigusamningi Akureyrarbæjar við Vaxtaræktina.....	15
3.4. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2003 – Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar ehf. vegna líkamsræktarsalar Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyja.....	17
3.4.1 <i>Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2003 – Líkamsræktarstöðin ehf. gegn samkeppnisráði</i>	17
3.5 Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2004 – Erindi líkamsræktarstöðvarinnar Hress Heilsudalurinn, Hafnarfirði, vegna leigusamnings Hafnarfjarðarbæjar við Medic Operating AB.....	18

3.6 Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2005 Erindi Þreks ehf. vegna leigusamnings Kópavogsbæjar við Medic Operating AB.....	20
3.6.1 Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/2005 – Þrek ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu	21
3.7 Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2009 – Kvörtun Átaks Heilsuræktar ehf. vegna leigu Akureyrarbæjar á húsnæði til Vaxtaræktarinnar ehf.	23
3.8 Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2012 – Samningar Kópavogsbæjar vegna líkamsræktarstöðva sem reknar eru í húsakynnum sundlauga Kópavogs .	24
3.9 Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2013 – Rekstur á líkamsræktaraðstöðu í húsakynnum Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyjabæjar	25
4 Samkeppni á líkamsræktarmarkaði, samspil við opinbera aðila og heimildir samkeppnisyfirvalda	26
4.1 Fjárhagslegur aðskilnaður á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga.....	29
4.2 Bindandi ákvarðanir á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga	32
4.3 Erlend löggjöf	33
5 Beiting heimilda og framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar	34
5.1 Beiting heimilda í framkvæmd.....	34
5.2 Sjóarmið þátttakenda á líkamsræktarmarkaðinum	35
5.3 Niðurstöður	38
6 Lokaorð	41

Lagaskrá

Íslensk lög

Lög um tekju- og eignaskatt nr. 75/1981

Samkeppnislög nr. 8/1993

Reglur um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005

Samkeppnislög nr. 44/2005

Sveitarstjórnarlög nr. 138/2011

Erlend lög

Sherman Act 1890

Clayton Act 1914

Federal Trade Commission Act 1914

UK Competition Act 1998 c. 41

The Norwegian Competition Act. Act of 5 March 2004 No. 12 on competition between undertakings and control of concentrations (including amendments in Act of 14 June 2013 No. 35)

Swedish Competition Act (2008:579)

Consolidation Act No. 869 of 8 July 2015

Dóma- og úrskurðaskrá

Ákvarðanir og úrskurðir samkeppnisyfirvalda

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996, 8. maí 1996

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 51/1997, 22. desember 1997

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 26. febrúar 1998 í máli nr. 2/1998

Álit samkeppnisráðs nr. 3/2001, 23. maí 2001

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2003, 10. apríl 2003

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2004, 3. desember 2004

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2005, 22. september 2005

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 5. desember 2005 í máli nr. 18/2005.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2009, 14. október 2009

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 17. maí 2010 í máli nr. 4/2010

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2012, 16. febrúar 2012.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2013, 12. nóvember 2013

Lögskýringargögn

Alþingistíðindi

Alþt. 2005–2006, A-deild, þskj. 22 – 22. mál

Erlend lögskýringargögn

Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1997] OJ C372/03

1 Inngangur

Viðfangsefni ritgerðarinnar er að skoða helstu samkeppnishömlur af völdum opinberra aðila á líkamsræktarmarkaðinum á Íslandi, aðgerðir samkeppnisyfirvalda í tenglum við þær og í því sambandi framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar. Leitast verður við að skoða framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt og hvort nægilega vel sé tekið á aðskilnaðinum í framkvæmd. Loks verður metið hvort taka þurfi betur á honum og þá hvernig.

Öllum fyrirtækjum ber lagaleg skylda til að fara að samkeppnislögum og haga starfsemi sinni í samræmi við þau, óháð formi og stærð fyrirtækjanna. Talað hefur verið um að samkeppnislög séu nokkurs konar leikreglur atvinnulífsins.¹ Markmið laganna er alltaf að vernda virka samkeppni og í c-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005² segir að eitt af hlutverkum Samkeppnis-eftirlitsins sé að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni, benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaði. Markmið samkeppnislaga er því fyrst og fremst að vernda virka samkeppni og með því vernda viðskiptavinum. Í þessu sambandi má vísa í fyrirlestur Neelie Kroes³ á Evrópska neytenda- og samkeppnisdeginum í London 2005 en þar sagði hún:

„Velferð neytenda er nú vel þekkt sem sá staðall sem framkvæmdastjórnin beitir við mat á samruna og brotum á reglum Evrópusáttmálans um samráðshringi og einokun. Markmið okkar er einfalt: að vernda samkeppni á markaðinum sem leið til að efla hag neytenda og tryggja skilvirka úthlutun auðlinda.“⁴

Samkeppni þýðir í raun baráttu eða deila um yfirburði á venjum og viðskiptum fólks á

¹ Hjörtur Örn Eysteinnsson hdl. og Sigurður Árnason hdl., „Húsleit og samkeppnisbrot“ (2012) 74 (2) *Frjáls verslun* 62.

² Hér eftir skl.

³ Neelie Kroes er fyrrverandi meðlimur framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins (European Commissioner for Competition).

⁴ Neelie Kroes, „European Competition Policy – Delivering Better Markets and Better Choices“ (European Consumer and Competition Day, London, 15. september 2005)

<http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-05-512_en.htm?locale=en> skoðað 31. janúar 2016.

mörkuðum. Henni hefur verið lýst sem „ferli baráttu á milli fyrirtækja þar sem þau berjast um að vinna til sín viðskiptavinum og viðskipti með tímanum“.⁵

Samkeppni ríkir ekki bara á milli fyrirtækja heldur geta ríki og aðrir opinberir aðilar einnig haft áhrif á og takmarkað eða raskað samkeppni. Það getur meðal annars verið með lagasetningum, vegna reglugerða, leyfisveitinga eða með veitingu ýmissa styrkja.⁶ Þessa þarf sérstaklega að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur en ljóst er að opinberir aðilar, bæði ríki og sveitarfélög, geta haft mikil áhrif á samkeppni og samkeppnisskilyrði í landinu með aðgerðum sínum.⁷ Stjórnvöld geta líka verið sjálfstæðir þátttakendur á samkeppnismörkuðum og verða þá líkt og aðrir að stilla aðgerðir sínar á þann hátt að þær raski ekki samkeppni.⁸ Þrátt fyrir að samkeppni í efnahagslífinu hafi ótvíræða kosti fyrir hagvöxt og framfarir í hagkerfinu þarf að gæta þess að jafnræði ríki milli allra keppnauta til þess að samkeppnin verði virk.⁹ Þegar samkeppnislögin voru fyrst sett árið 1993 var opinberum samkeppnishömlum gert hátt undir höfði og mikil áhersla lögð á þær. Þetta má að öllum líkindum skýra með því að á þessum tíma var þátttaka opinberra aðila í atvinnurekstri nokkuð mikil hér á landi en í skýrslu samkeppnisráðs um stjórnunar- og eignatengsl í íslensku atvinnulífi frá árinu 1994 kom fram að velta opinberra og hálfopinberra fyrirtækja hafi numið tæplega 30% af heildarveltu atvinnufyrirtækja á árinu 1993. Með hliðsjón af því verður að telja eðlilegt að opinberum samkeppnishömlum hafi verið gert jafn hátt undir höfði og raun ber vitni, enda virðist fjórðungur til þriðjungur úrskurða samkeppnisyfirvalda frá setningu laganna varða opinberar samkeppnishindranir með einum eða öðrum hætti.¹⁰ Í þessari ritgerð verða þó einungis mál um opinberar samkeppnishömlur er varða líkamsrækt til skoðunar.

Það sem vakti athygli höfundar á þessu viðfangsefni, fyrir utan að hafa mikinn áhuga

⁵ Richard Whish og David Bailey, *Competition Law* (Eighth edition, Oxford University Press) 4.

⁶ sama heimild 3.

⁷ „Opinberar samkeppnishömlur“ (*Samkeppniseftirlitið*)
<<http://www.samkeppni.is/samkeppnisreglur/opinberar-samkeppnishomlur/>> skoðað 10. desember 2015.

⁸ sama heimild.

⁹ *Fjárhagslegur aðskilnaður í rekstri ríkisstofnana* (Fjármálaráðuneytið 1997).

¹⁰ sama heimild.

á líkamsræktarmarkaðinum, var að þau mál sem komið hafa upp á þessu sviði virðast vera nánast eins í dag og þau sem komu upp fyrir um tuttugu árum. Fjöldi þátttakenda á markaðinum sem varðar líkamsrækt er mikill hér á landi og er þá bæði átt við rekstraraðila og neytendur. Til að gefa betri mynd af stærð markaðsins má nefna að árið 2011 var ein líkamsræktarstöð fyrir hverja 2.770 íbúa á höfuðborgarsvæðinu, 16 ára eða eldri, miðað við íbúafjölda árið 2011 af vef Hagstofu Íslands.¹¹ Í skýrslu The International Health, Racquet and Sportsclub Association (IHRSA) frá 2013, sem ber titilinn „The European Health Club Report: Size and Scope of the Fitness Industry“, segir að evrópski líkamsræktarmarkaðurinn hafi um 44 milljónir viðskiptavina í yfir 48.000 líkamsræktarstöðvum með árlega veltu upp á tæplega 25 milljarða evra.¹² Í skýrslunni segir einnig að líkamsræktarmarkaðurinn á Íslandi hafi farið stöðugt vaxandi frá árinu 1985 og þá hafi verulegur vöxtur átt sér stað hér á landi síðustu 10–15 árin. Það er áætlað að á Íslandi eigi um 30% íbúa höfuðborgarsvæðisins kort í líkamsræktarstöðvum en það er eitt hæsta hlutfall meðlima í heiminum miðað við höfðatölu. Talið er að þetta megi meðal annars tengja við veðurfarið á Íslandi og að meðlimagjald líkamsræktarstöðva héraendis er fremur ódýrt miðað við nágrannalönd okkar.¹³

Markhópur líkamsræktarstöðva á Íslandi er mjög stór en tæplega 50% landsmanna eru frekar eða mjög sammála fullyrðingunni „ég stunda reglulega líkamsrækt/íþróttir“. ¹⁴ Það er því ljóst að um mikilvægan markað er að ræða og miklir hagsmunir eru fólgir í því að þess sé gætt að samkeppni markaðarins verði ekki raskað. Höfundur þótti því vert að skoða þessi mál frekar, þær reglur sem gilda um þau og hvort eðlilegt sé að stjórnvöld hafi yfirhöfuð áhrif á þennan markað líkamsræktarstöðva í frjálsri samkeppni. Rannsóknarefni ritgerðarinnar er framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt og því verður leitast við að varpa ljósi á framkvæmd þeirra mála sem farið hafa fyrir samkeppnisyfirvöld og hvort, og þá hvernig, tekið hefur verið á opinberum

¹¹ Baldur Arnarson, „Ein stöð á hverja 2.800 íbúa“ *Morgunblaðið* (Reykjavík, 17. desember 2011) 32.

¹² Jay M. Ablondi o.fl., „The IHRSA European Health Club Report: Size and Scope of the Fitness Industry“ (IHRSA, 2013) 4.

¹³ sama heimild 41.

¹⁴ „Neyslu- og lífsstílskönnun Gallup.“ (Capacent, Reykjavík 2006-2016).

samkeppnishömlum í þeim, svo og hvort ástæða þyki til að setja skýrari reglur um framkvæmd og eftirfylgni fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt.

Fyrst verður gerð grein fyrir hvernig líkamsræktarmarkaðurinn hefur verið skilgreindur í framkvæmd og í framhaldi af því verður farið yfir mál er varða opinberar samkeppnishömlur á markaðinum til þess að lesandinn geri sér grein fyrir framkvæmdinni og þeirri þróun sem hefur átt sér stað á framkvæmdinni í gegnum álitin. Í fjórða kafla verður fjallað almennt um samkeppni á líkamsræktarmarkaði og samspil við opinbera aðila og það borið saman við þau mál sem upp hafa komið. Í fjórða kafla verður einnig nánar gerð grein fyrir heimildum samkeppnisyfirvalda í málum er varða opinberar samkeppnishömlur, þ.e. hvernig fjárhagslegur aðskilnaður fer fram á grundvelli 14. gr. skl. og um bindandi ákvarðanir skv. 16. gr. skl. Einnig verður farið yfir hvort heimild um fjárhagslegan aðskilnað sé að finna í erlendri löggjöf á sviði samkeppnisréttar. Í fimmta kafla verður nánar farið yfir beitingu samkeppnisyfirvalda á heimildum sínum og framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar í framkvæmd. Ljósi verður einnig varpað á skoðanir þátttakenda á markaðinum og hvernig þeir líta á samkeppnisumhverfið þar sem þeir starfa eða eru neytendur. Í lokin verður efni ritgerðarinnar dregið saman og grein gerð fyrir niðurstöðu höfundar um hvort taka þurfi betur á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt.

2 Markaðsskilgreiningar

Eins og áður sagði verður líkamsræktarmarkaðurinn hér á landi til skoðunar í þessari ritgerð en hann hefur að geyma mikinn fjölda líkamsræktarstöðva- og sala og stóran neytendahóp líkt og fjallað var um í fyrsta kafla hér að framan. Samkvæmt 5. tl. 1. mgr. 4. gr. skl. er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Samkvæmt lögnum er staðgengdarvara og staðgengdarþjónusta skilgreind sem vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Beiting samkeppnislaga grundvallast að mjög miklu leyti á réttum skilgreiningum markaða og því er nauðsynlegt í framkvæmd að skilgreina markaðinn. Framkvæmdarstjórn

Evrópusambandsins fjallar um þýðingu markaðsskilgreininga í Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law¹⁵ en þar segir í 2. gr. að markaðsskilgreining sé ekki markmið í sjálfu sér heldur tæki sem notað er í þeim tilgangi að þekkja raunverulega samkeppni. Þar segir einnig að skilgreina þurfi vörumarkað annars vegar og landfræðilegan markað hins vegar en hagfræðileg rök leiði til þess að líta þurfi á viðkomandi markað frá þessum tveimur sjónarhornum.¹⁶

2.1 Vörumarkaður

Með viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaði er samkvæmt 4. gr. skl. átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgöngubjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar. Skilgreining á vöru- og þjónustumarkaði ræðst fyrst og síðast af staðgöngumati, þ.e. ef staðganga er á milli vara eða þjónustu eru þær á sama markaði. Fyrirtæki fá samkeppnislegt aðhald frá eftirspurnarstaðgöngu, framboðsstaðgöngu og hugsanlegri samkeppni. Á líkamsræktarmarkaðinum hefur í framkvæmd tíðkast að greina hann niður í marga minni markaði enda er starfsemi fyrirtækjanna sem starfa á sviðinu oft mjög ólík. Fyrirtækin bjóða upp á mismunandi þjónustu, vörur og aðstöðu fyrir sína viðskiptavini og erfitt hefur því verið að skilgreina markaðinn sem eina heild. Það má leiða líkum að því að þetta sé ein af ástæðum þess að ekkert fyrirtæki á líkamsræktarmarkaði á Íslandi hefur verið dæmt í markaðsráðandi stöðu, þrátt fyrir að telja megja að nokkur dansi á línunni og þurfi að stíga varlega til jarðar í aðgerðum sínum, sbr. umfjöllun í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2010.¹⁷

Þar sem ritgerð þessi fjallar almennt um líkamsræktarmarkaðinn á Íslandi verður ekki

¹⁵ Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1997] OJ C372/03, 2. gr.

¹⁶ *Samningar Kópavogsbæjar vegna líkamsræktarstöðva sem reknar eru í húsakynnum sundlauga Kópavogs*. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2012, 16. febrúar 2012.

¹⁷ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 17. maí 2010 í máli nr. 4/2010. *X gegn Samkeppniseftirlitinu*.

talið tilefni til þess að afla sérstakra gagna og upplýsinga um ákveðnar líkamsræktarstöðvar til að leggja mat á þjónustumarkað þeirra. Af umfjöllun um þjónustumarkað í málum samkeppnisyfirvalda á þessu sviði má sjá að samkeppnisyfirvöld telji að markhópur almennra líkamsræktarstöðva sé svipaður og þjónusta þeirra áþekk. Þau sjónarmið sem virðast skilja á milli líkamsræktarstöðva eru meðal annars aðstaðan sem boðið er upp á og verð á árgjöldum.¹⁸ Fjöldi líkamsræktarstöðva af ýmsu tagi eru starfandi á Íslandi, líkt og áður sagði, og mikill munur er á hvers konar þjónustu þær bjóða upp á. Meðal þess sem í boði er eru jógatímar, hlaupahópar, einkaþjálfun, sunnaðstaða, gufuböð, búningsherbergi, mismunandi tækja- og lóðaaðstaða, leikfímkennsla, danskennsla, spinning, Crossfit-salir, skvass, útisvæði, fótboltaaðstaða, strandblak, golfhermar, púttvellir, barnagæsla, barnaíþróttþjálfun, fjallgönguhópar, stafagöngur, djús- og prótínbarir, fæðubótaefnaverslanir, kaffihús, trimform, útihjólahópar og kerrupúl. Til líkamsræktarstöðva teljast einnig sjúkrapjálfunarstofur með æfingasölum, kírópraktorstofur, nudd- og snyrtistofur, æfingaaðstöður og tækjasalir íþróttafélaganna, æfingasalir á hótelum, æfingasalir spítalanna, stöðvar sem þjónusta eingöngu sjúklinga eða lamaða og fatlaða og svo mætti lengi telja. Líkamsræktarstöðvar starfa því á mjög mörgum minni og þröngt skilgreindum þjónustumörkuðum þar sem raunverulegir keppinautar eru misjafnir eftir því hvaða tiltekni markaður er til skoðunar.

Samkeppniseftirlitið sagði í ákvörðun nr. 3/2012¹⁹ um þjónustumarkað að fleiri fyrirtæki gætu haslað sér völl á líkamsræktarmarkaði en það réðist helst af því hvort aðgangshindranir væru inn á markaðinn eða tengda markaði og þá skipti máli hvort þau fyrirtæki sem fyrir væru nyttu beins eða óbeins stuðnings, til dæmis frá sveitarfélögum, sem nýir aðilar myndu ekki njóta.²⁰ Líkt og að framan segir hefur í framkvæmd ekki verið talið hægt að skilgreina þjónustumarkað líkamsræktarstöðva sem einn markað fyrir líkamsrækt í heild heldur hefur hann verið brotinn niður í einstakar tegundir. Til að mynda hefur markaður fyrir þjónustu tækjasala og önnur

¹⁸ *Samningar Kópavogsbæjar vegna líkamsræktarstöðva sem reknar eru í húsakynnum sundlauga Kópavogs*. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2012, 16. febrúar 2012.

¹⁹ sama heimild.

²⁰ sama heimild.

þjónusta, til dæmis skipulagðir leiktímitímar með leiðbeinanda eða aðstoð leiðbeinanda í tækjasal, ekki verið skilgreindur sem einn og sami markaðurinn.²¹ Markaður fyrir líkamsrækt hefur einnig verið aðgreindur frá markaði fyrir líkamsrækt og sund²² og þá hefur markaðurinn fyrir útleigu á húsnæði verið þrengra skilgreindur í markað fyrir útleigu á leiguhúsnæði fyrir líkamsræktaraðstöðu.²³

Ljóst má því vera að þegar kemur að líkamsrækt þarf að meta þjónustumarkaði sérstaklega í hverju einstöku máli og afla upplýsinga um þjónustu þeirra fyrirtækja sem eru til skoðunar hverju sinni.

2.2 Landfræðilegur markaður

Landfræðilegur markaður er landsvæði þar sem vara er markaðssett á grundvelli sambærilegra samkeppnisskilyrða fyrir öll viðkomandi fyrirtæki, þ.e. þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu þar sem nægilega lík skilyrði eru fyrir samkeppni og hægt er að greina frá nálægum svæðum þar sem samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin.²⁴ Það getur gefið mikla vísbendingu um hvort fyrirtæki séu á sama landfræðilega markaði ef gagnkvæmni ríkir í viðskiptum á milli viðkomandi svæða.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 18/2005²⁵ kom fram að áfrýjunarnefnd telur rétt að skilgreina markaðssvæði líkamsræktarstöðva á höfuðborgarsvæðinu þannig að það nái yfir Reykjavík og nágrennbæina, þar með talið Kópavog. Samkeppniseftirlitið hefur síðan þá gengið út frá þessari skilgreiningu á markaðnum við rannsókn á

²¹ *Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar ehf. vegna líkamsræktarsalar Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyja.* Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2003, 10. apríl 2003.

²² *Erindi Sporthallarinnar vegna undirverðlagninga í líkamsrækt hjá Sundlaug Kópavogs.* Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 51/1997, 22. desember 1997.

²³ *Erindi líkamsræktarstöðvarinnar Hress Heilsudalurinn, Hafnarfirði, vegna leigusamnings Hafnarfjarðarbæjar við Medic Operating AB.* Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2004, 3. desember 2004.

²⁴ *Samningar Kópavogsbæjar vegna líkamsræktarstöðva sem reknar eru í húsakynnum sundlauga Kópavogs.* Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2012, 16. febrúar 2012. (n. 16).

²⁵ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 5. desember 2005 í máli nr. 18/2005. *Prek ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu.*

málum í tengslum við líkamsræktarstöðvar á höfuðborgarsvæðinu og ekki hefur komið upp ágreiningur um það mat. Hinn landfræðilegi markaður líkamsræktarstöðva á Íslandi er því svæðisbundinn eftir því hvar á landinu stöðin sem um ræðir er staðsett. Miðað hefur verið við að viðskiptavinir líkamsræktarstöðva séu oftast þeir sem búa eða starfa nálægt stöðvunum og gera má ráð fyrir að viðskiptavinir reyni að takmarka þann tíma sem fer í ferðir til og frá líkamsræktarstöðvunum. Markaðssetning líkamsræktarstöðva tekur einnig mið af þessu og beinist jafnan að íbúum tiltekins svæðis. Þá reyna líkamsræktarstöðvar í tilteknu sveitarfélagi að höfða til íbúa þess og næsta nágrennis.²⁶ Af þessu má leiða að líkamsræktarstöð á Akureyri verði ekki skilgreind á sama landfræðilega markaði og líkamsræktarstöð í Reykjavík en hins vegar hafa verið talin rök fyrir því að skilgreina líkamsræktarstöðvar í Kópavogi og Reykjavík á sama landfræðilega markaði. Í þriðja kafla verður farið yfir mál samkeppnisyfirvalda er varða líkamsrækt og þar er gerð frekari grein fyrir því, í hverju máli fyrir sig, hvernig markaðarnir hafa verið skilgreindir í framkvæmd.

Ekki hefur verið mikill ágreiningur um skilgreiningu á landfræðilegum markaði en hvað varðar sveitarfélög úti á landi vísast í umfjöllun hér að framan og leiða má líkum að því að þar yrðu einungis mjög nálægir bæir, þar sem samgöngur á milli eru stuttar og greiðfærar, taldir vera á sama landfræðilega markaði. Álitamál virðist þó vera um hvernig rétt sé að skilgreina þjónustumarkaðina og hver eftirspurnarstaðgangur sé milli þeirrar mismunandi þjónustu sem er í boði á líkamsræktarmörkuðum. Velta má því fyrir sér hvort og þá hvaða áhrif framboðsstaðgangur hafi áhrif í þessu sambandi en útgangspunkturinn hlýtur að vera hreyfing almennt. Samkeppnisyfirvöld hafa þó ekki rist dýpra í umfjöllun sinni um þjónustumarkað mála er varða líkamsrækt og því verður þetta ekki skoðað nánar hér.

Segja má í aðalatriðum að samkeppnisyfirvöld hafi við skilgreiningu markaða í málum er varða líkamsrækt í framkvæmd skilgreint þjónustumarkaðinn í einstakar tegundir minni markaða og landfræðilega markaðinn í annars vegar höfuðborgarsvæðið í heild og svo sveitarfélög úti á landi hvert um sig.

²⁶ *Kvörtun World Class Akureyri yfir leigusamningi Akureyrarbæjar við Vaxtaræktina. Álit samkeppnisráðs nr. 3/2001, 23. maí 2001.*

3 Mál samkeppnisyfirvalda

Þann 1. júlí 2005, tóku ný samkeppnislög nr. 44/2005 í gildi. Fyrir gildistöku þeirra fór Samkeppnisstofnun með undirbúning mála sem lögð voru fyrir samkeppnisráð og tók einnig bráðabirgðaákvarðanir um einstök mál, en hlutverk samkeppnisráðs var að framfylgja boðum og bönnum laganna og að taka ákvarðanir. Um daglega stjórnáslu samkeppnismála fór áfrýjunarnefnd samkeppnismála með ásamt samkeppnisráði og Samkeppnisstofnun. Með lagabreytingunni voru samkeppnisráð og Samkeppnisstofnun lögð niður og ný stofnun, Samkeppniseftirlitið, tók við.

Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. skl. er hlutverk Samkeppniseftirlitsins að a. framfylgja boðum og bönnum laganna og leyfa undanþágur samkvæmt þeim, b. ákveða aðgerðir gegn samkeppnishamlandi hegðun fyrirtækja, c. *gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni* og benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaði, og d. fylgjast með þróun á samkeppnis- og viðskiptaháttum á einstökum mörkuðum í íslensku viðskiptalífi og kanna stjórnunar- og eignatengsl á milli fyrirtækja.

Í 9. gr. skl. er að finna heimild til að kæra ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Samkvæmt 16. gr. skl. getur 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. Í 1. mgr. 16. gr. skl. er íhlutunarheimild til handa samkeppnisyfirvöldum en þar segir:

„Samkeppnisráð getur gripið til aðgerða gegn:

a. samningum, skilmálum, og hvers konar athöfnum sem brjóta í bága við bannákvæði laga þessara, sáttir eða ákvarðanir sem teknar hafa verið samkvæmt þessum lögum,

b. 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,

c. aðstæðum eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, takmarkar eða hefur skaðleg áhrif á samkeppni almenningi til tjóns. Með aðstæðum er m.a. átt við atriði sem tengjast eiginleikum viðkomandi markaðar, þ.m.t. skipulag eða uppbyggingu fyrirtækja sem á honum starfa. Með háttsemi er átt við hvers konar atferli, þ.m.t. athafnaleysi, sem á einhvern hátt hefur skaðleg áhrif á samkeppni á markaði þrátt fyrir að ekki sé brotið gegn bannákvæðum laganna.“

Líkt og fram hefur komið ber að gæta þess að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfis- eða opinbert verndaðri starfsemi. Þegar sveitarfélög reka sundlaugar og aðstöðu til líkamsræktar getur til dæmis komið upp sá vandi að reksturinn raski samkeppni á markaði. Þegar einkaaðilar sem njóta ekki niðurgreiðslu á sínum rekstri frá sveitarfélögum eru í samkeppni við rekstur sem rekinn er með stuðningi sveitarfélaga leiðir það líkum að því að samkeppnisstaða einkaaðilanna á viðkomandi markaði sé skert. Þar sem einkaaðilinn þarf að borga aðföng sín og annan rekstarkostnað fullu verði og nýtur engrar niðurgreiðslu hlýtur verðlagning hans að bera keim af þeirri staðreynd.²⁷

Hér á eftir verður farið yfir öll þau mál sem upp hafa komið á líkamsræktarmarkaðinum á Íslandi er varða opinberar samkeppnishömlur og framkvæmd þeirra. Það vekur athygli höfundar að öll málin eru keimlík, þ.e. að kvartað er yfir sömu eða sambærilegum aðilum og málsástæður eru einnig svipaðar. Í því ljósi má velja því fyrir sér hvort heimildir samkeppnisyfirvalda til íhlutunar í málunum séu nægilega víðtækar eða hvort ástæða sé til þess að setja ítarlegri leiðbeinandi reglur um starfsemina sé hún í samstarfi við opinbera aðila. Í þeim málum þar sem talið var að samkeppni væri raskað að einhverju leyti er einnig áhugavert að velja fyrir sér hvers vegna samkeppnisyfirvöld beittu ekki heimild sinni til að mæla fyrir um bindandi ákvörðun eða fjárhagslegan aðskilnað, sem þá hefði hugsanlega komið í veg fyrir að sömu vandamálin kæmu upp aftur.

²⁷ *Rekstur á líkamsræktaraðstöðu í húsakynnum Íþróttarmiðstöðvar Vesmannaeyjabæjar. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2013, 12. nóvember 2013, 2.*

3.1 Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996 – Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar hf. vegna rekstrar Íþróttamiðstöðvarinnar í Vestmannaeyjum

Málavextir voru þeir að Líkamsræktarstöðin hf. kvartaði undan því að Íþróttamiðstöðin í Vestmannaeyjum, sem rekin var af Vestmannaeyjabæ, niðurgreiddi rekstur sólarlampa og líkamsræktarsalar í Íþróttamiðstöðinni í samkeppni við rekstur Líkamsræktarstöðvarinnar hf. með því að bjóða þeim sem greiddu fyrir samkeppnisþjónustuna ókeypis aðgang að annarri þjónustu sem Íþróttamiðstöð Vestmannaeyja veitti. Í erindinu var óskað eftir því að samkeppnisyfirvöld myndu mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyja, sbr. 2. mrg. 14. gr. þg. skl.^{28, 29}

Markaður málsins var talinn hinn almenni markaður fyrir þjónustu tækjasala í líkamsræktarstöðvum og þjónustu ljósabekkja og landfræðilegi markaðurinn Vestmannaeyjar. Það sem Samkeppnisstofnun skoðaði helst og aflaði upplýsinga um var gjaldtaka Líkamsræktarstöðvarinnar hf. annars vegar og Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyja hins vegar fyrir þá starfsemi sem stunduð var í samkeppni og hver væri markhópur þjónustunnar.

Í svarbréfi Vestmannaeyjabæjar til Samkeppnisstofnunar varðandi erindi Líkamsræktarstöðvarinnar hf. sagði meðal annars að þjónusta í þreksalnum hefði verið í nánum tengslum við aðra starfsemi Íþróttamiðstöðvarinnar og að sú þjónusta sem veitt var í Íþróttamiðstöð Vestmannaeyja hefði verið þess eðlis að aðrir sem ráku líkamsræktarstöðvar í Vestmannaeyjum gátu ekki boðið upp á sambærilega þjónustu.³⁰ Ljóst var að Íþróttamiðstöð Vestmannaeyja greiddi ekki virðisaukaskatt af leigutekjum af ljósalömpum og var jafnframt undanþegin tekju- og eignarskatti, samkvæmt lögum nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt, en Líkamsræktarstöðin hf.

²⁸ Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar hf. vegna rekstrar Íþróttamiðstöðvarinnar í Vestmannaeyjum. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996, 8. maí 1996, 1.

²⁹ Þágildandi samkeppnislög nr. 8/1993.

³⁰ Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar hf. vegna rekstrar Íþróttamiðstöðvarinnar í Vestmannaeyjum. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996, 8. maí 1996, 2.

einkafyrirtæki sem greiddi skatta og skyldur sem slíkt.³¹

Samkeppnisráð taldi Íþróttamiðstöð Vestmannaeyja hafa yfirburðastöðu á markaðinum og var framangreind háttsemi hennar flokkuð undir skaðlega undirverðlagningu sem varðaði við b-lið 17. gr. þg. skl.³² Þetta ákvæði gömlu laganna sneri að því að samkeppnisráði var veitt heimild til að grípa til aðgerða þegar óhagkvæm nýting framleiðslupátta hefði skaðleg áhrif á samkeppni. Niðurstaða málsins var sú að Samkeppnisráð mælti fyrir um að Íþróttamiðstöð Vestmannaeyja skyldi verðleggja þá þjónustu sem seld var í samkeppni við Líkamsræktarstöðina hf. þannig að ekki yrði um undirverðlagningu að ræða sem hefði skaðleg áhrif á viðkomandi markaði.

3.2 Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 51/1997 – Erindi Sporthallarinnar vegna undirverðlagningar í líkamsrækt hjá Sundlaug Kópavogs

Í erindinu kvartaði Sporthöllin í Kópavogi yfir undirboði í verði á líkamsræktar- og sundþjónustu hjá Sundlaug Kópavogs. Þar sagði meðal annars að bæjarráð Kópavogs fengi leigutekjur af húsnæðinu sem tengdust veltu líkamsræktarstöðvar Medic Operating AB, húsnæðið hefði ekki verið boðið út og að Kópavogsbær hefði þurft að kosta framkvæmdir fyrir tugi milljóna króna til að líkamsrækt gæti farið fram í húsakynnum sundlaugarinnar.³³ Þá taldi Sporthöllin einnig að Kópavogsbær hefði tekið virkan þátt í að skapa undirboð á verði þjónustu líkamsræktarstöðva með ýmsum tilboðum sem þeir stóðu fyrir. Sporthöllin krafðist þess að Samkeppnisstofnun gripi til aðgerða til að stöðva þetta meinta brot á samkeppnislögum sem varðaði við 17. gr., sbr. 1. gr. og 2. mgr. 14. gr. laganna.³⁴

Markaður málsins var talinn markaður líkamsræktarstöðva á höfuðborgarsvæðinu.

³¹ sama heimild, 2.

³² Þágildandi samkeppnislög nr. 8/1993 (n. 28).

³³ *Erindi Sporthallarinnar vegna undirverðlagninga í líkamsrækt hjá Sundlaug Kópavogs*. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 51/1997, 22. desember 1997, 1.

³⁴ Þágildandi samkeppnislög nr. 8/1993 (n. 28).

Helst kom til skoðunar hjá Samkeppnisstofnun leigusamningur Medic Operating við Sundlaug Kópavogs og verðlagning á þeirri þjónustu sem um ræddi. Þá var sérstaklega tekið fram að Medic Operating væri ekki markaðsráðandi fyrirtæki og að sú þjónusta sem fyrirtækið býði upp á væri annars konar en þjónusta annarra einkarekinna líkamsræktarstöðva á markaðinum, þ.e. líkamsrækt og sund.

Samkeppnisráð mat málið þannig að kostnaður Sundlaugar Kópavogs vegna leigu Medic Operating á húsnæði og þjónustu hjá sundlauginni hefði ekki verið niðurgreiddur af annarri starfsemi sundlaugarinnar og taldi samkeppnisráð því ekki skilyrði fyrir hendi til að beita íþyngjandi ákvæðum 2. mgr. 14. gr. þg. skl.^{35, 36} Þá var það álit samkeppnisráðs að með hliðsjón af þáverandi stöðu Medic Operating á markaðinum væri lág verðlagning fyrirtækisins ekki skaðleg samkeppninni á umræddum markaði í skilningi 17. gr. þg. skl.³⁷ Samkeppnisráð taldi ekki ástæðu til íhlutunar í málinu þar sem talið var að öðrum fyrirtækjum myndu bjóðast sambærileg kjör við kaup á ársmiðum í sund hjá Sundlaug Kópavogs og Medic Operating bauðst.

Einnig má nefna að Samkeppnisstofnun sagði í þessari ákvörðun að engin ákvæði eða mælikvarði væri til staðar um það hversu mikil niðurgreiðsla sundiðkunar ætti að vera, sbr. sveitarstjórnarlög nr. 138/2011. Litið væri því svo á að sveitarstjórnnum væri í sjálfsveld sett hvað þær greiddu þessa þjónustu mikið niður.³⁸

3.2.1 Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/1998 – Sporthöllin gegn samkeppnisráði

Sporthöllin kærði fyrrnefnda ákvörðun samkeppnisráðs nr. 51/1997³⁹ þar sem fram kom að samkeppnisráð teldi ekki ástæðu til íhlutunar í tilefni af erindi áfrýjanda. Í

³⁵ *Erindi Sporthallarinnar vegna undirverðlagninga í líkamsrækt hjá Sundlaug Kópavogs. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 51/1997, 22. desember 1997, 9.*

³⁶ Þágildandi samkeppnislög nr. 8/1993 (n. 28).

³⁷ sama heimild.

³⁸ *Erindi Sporthallarinnar vegna undirverðlagninga í líkamsrækt hjá Sundlaug Kópavogs. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 51/1997, 22. desember 1997, 10.*

³⁹ sama heimild.

kærunni krafðist Sporthöllin þess að áfrýjunarnefndin felldi ákvörðunina úr gildi og að ráðið yrði látið taka málið aftur til efnislegrar meðferðar. Samkeppnisráð krafðist þess hins vegar að ákvörðunin yrði staðfest.⁴⁰

Líkt og fram er komið taldi Sporthöllin að ýmislegt í leigusamningnum sem um ræddi hefði samkeppnishamlandi áhrif og að ýmsar aðgerðir í umræddu samstarfi hefðu skaðleg áhrif á samkeppni. Þá taldi Sporthöllin að ágallar hefðu verið á málsmeðferð samkeppnisyfirvalda. Í kærunni benti áfrýjandi meðal annars á að umræddur leigusamningur hefði verið veltutengdur sem fól í sér hagræði fyrir leigutaka, Medic Operating, og að leigusali á almennum markaði gæti ekki boðið sambærileg kjör. Þá gerði Sporthöllin einnig athugasemdir við að samsett árskort Medic Operating í líkamsrækt og sund ylli röskun á samkeppnisstöðu og að staðsetning líkamsræktarstöðvarinnar hefði þannig aukið vægi. Athugasemdir Sporthallarinnar við málsmeðferð samkeppnisyfirvalda sneru að því að verðlagning Medic Operating hefði ekki verið könnuð sérstaklega út frá því að Medic Operating hefðu boðist sérkjör hjá opinberum aðila á ýmsum kostnaðarliðum í rekstri. Þá gerði Sporthöllin athugasemd við að skilgreining samkeppnisráðs á landfræðilega markaðinum hefði verið of víðtæk og samkeppnismarkaður aðilanna hefði fyrst og fremst verið Kópavogur en ekki höfuðborgarsvæðið í heild. Sporthöllin gerði einnig athugasemd við að ekki hefði verið fjallað um málsástæðu þess að eðlilegt hefði verið að bjóða húsnæðið í sundlauginni út. Að lokum gerði Sporthöllin athugasemd við að samkeppnisráð hefði ekki sett bindandi fyrirsmáli í ákvörðunina um að öðrum fyrirtækjum ættu að bjóðast sambærileg kjör á ársmiðum hjá Sundlaug Kópavogs en ef til þess væri ætlast skyldi vera mælt fyrir um það á skýran og ótvíræðan hátt.⁴¹

Mótsvör samkeppnisráðs vísuðu að mestu til röksemda í kærðu ákvörðuninni.

Niðurstaða málsins var sú að markaðurinn hefði verið rétt skilgreindur og þar sem Medic Operating væri ekki markaðsráðandi á því markaðssvæði sem um ræddi

⁴⁰ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 26. febrúar 1998 í máli nr. 2/1998. *Sporthöllin gegn samkeppnisráði*, 1.

⁴¹ sama heimild, 4.

hefðu ekki verið skilyrði fyrir því að samkeppnisyfirvöld beittu úrræðum samkvæmt 17. gr. þg. skl.⁴² Ekki var talið að Medic Operating greiddi óeðlilega lága leigu fyrir húsnæðið og reksturinn var því ekki talinn niðurgreiddur af Sundlaug Kópavogs. Áfrýjunarnefndin staðfesti því efnislega þá niðurstöðu samkeppnisráðs að ekki væru nægar ástæður til íhlutunar vegna þeirrar starfsemi sem kæruefnið snerist um. Forsendur niðurstöðunnar voru þó þær að öðrum fyrirtækjum, þar á meðal líkamsræktarstöðvum, byðust sömu kjör og Medic Operating fékk við kaup á ársmiðum hjá Sundlaug Kópavogs og jafnræðis væri því gætt.⁴³

3.3 Álit samkeppnisráðs nr. 3/2001 – Kvörtun World Class Akureyri yfir leigusamningi Akureyrarbæjar við Vaxtaræktina

Erindi World Class á Akureyri var þess efnis að Akureyrarbær mismunaði fyrirtækjum sem ættu í samkeppni og skekkti þar með samkeppnisstöðu þeirra.⁴⁴ Mismununin var talin felast í því að fyrirtækin hefðu ekki þurft að uppfylla sömu kröfur til að fullnægja ákvæðum um rekstrarleyfi. World Class taldi m.a. leiguverð of lágt í leigusamningi Akureyrarbæjar við Vaxtaræktina á Akureyri og að athugasemdir hefði verið að Vaxtaræktin auglýsti lægsta verðið á markaðinum og hefði samkvæmt upplýsingum frá heilbrigðisfulltrúa ekki haft rekstrarleyfi fyrir starfsemi sinni.

Í umsögn Akureyrarbæjar um erindið sagði að ákveðið hefði verið að endurskoða umræddan leigusamning með hugsanlega uppsögn eða hækkun leigu í huga. Þar sagði einnig að þegar lagt væri mat á hvort umræddur samningur hefði skaðleg áhrif á samkeppni bæri að líta til verðs og gæða þeirrar þjónustu sem væri í boði hjá keppinautum. Verð á þjónustu gæti verið mishátt án þess að það bryti í bága við samkeppnislög ef gæði þjónustunnar væru ólík og húsnæði teldist hluti af gæðum þjónustunnar. Þá sagði Akureyrarbær einnig að erfitt væri að fullyrða um hvort leigugjald Vaxtaræktarinnar hefði verið of lágt en eftirspurn eftir húsnæðinu hefði ekki

⁴² Þágildandi samkeppnislög nr. 8/1993.

⁴³ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 26. febrúar 1998 í máli nr. 2/1998. *Sporthöllin gegn samkeppnisráði*, 5.

⁴⁴ *Kvörtun World Class Akureyri yfir leigusamningi Akureyrarbæjar við Vaxtaræktina*. Álit samkeppnisráðs nr. 3/2001, 23. maí 2001, 1.

verið mikil. Vaxtaræktin hefði heldur ekki haft styrkleika til að geta, beint eða óbeint, hindrað samkeppni á þeim markaði sem um ræddi og því bryti samningurinn ekki í bága við 17. gr. þg. skl. en 2. mgr. 14. gr. sömu laga⁴⁵ ætti ekki við um atvik málsins. Akureyrarbær sagði einnig að World Class og Vaxtaræktin störfuðu ekki á sama þjónustumarkaði þar sem gæði og verð þjónustunnar væri ólíkt og þar sem ekki væri um keppinauta að ræða gæti leigusamningurinn af þeirri ástæðu ekki takmarkað samkeppni.

Samkeppnisráð taldi þjónustumarkað málsins vera rekstur líkamsræktarstöðva og að World Class og Vaxtaræktin byðu upp á áþekka þjónustu og miðað við auglýsingar stöðvanna virtist markhópur þeirra einnig hafa verið sá sami. Með vísun til fyrri umfjöllunar í kafla 2.2 um landfræðilegan markað hér að framan var litið svo á að landfræðilegi markaðurinn í þessu máli væri Akureyri og næsta nágrenni. Samkeppnisráð tók fram að á grundvelli 5. gr. fyrrnefndra laga um tekju- og eignaskatt greiddi Akureyrarbær ekki fasteignaskatt af húsnæði Íþróttahallarinnar en World Class greiddi aftur á móti umræddan skatt af því húsnæði sem fyrirtækið nýtti undir líkamsræktarstöðina. Með tilliti til framangreinds væri leigugjaldið hugsanlega lægra en ella, án þess að samkeppnisráðið fullyrti að þetta ætti við um leigusamninginn sem til skoðunar væri. Ljóst væri að ef annað fyrirtækið nyti einhverra ívilnana frá sveitarfélaginu en hitt ekki, sem leiddi til þess að það hefði aðrar kostnaðarforsendur við verðlagningu þjónustu sinnar, væri um samkeppnislega mismunun að ræða sem væri til þess fallin að rýra samkeppnisstöðu þess sem ekki nyti opinberra ívilnana.

Á meðan erindið var til umfjöllunar sagði Akureyrarbær leigusamningnum við Vaxtaræktina lausum í tengslum við málið. Með vísan til þess taldi samkeppnisráð á þeim tíma ekki nauðsynlegt að beina bindandi fyrirmælum til bæjarins um að leiðrétta þá samkeppnislegu mismunun sem kynni að felast í húsaleigufjárhæð samningsins en ráðið beindi þó tilmælum til bæjarins um endurnýjun húsaleigusamningsins sem

⁴⁵ Þágildandi samkeppnislög nr. 8/1993 (n. 28).

að mati samkeppnisráðs myndi leiðréttu mismununina.⁴⁶

3.4. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2003 – Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar ehf. vegna líkamsræktarsalar Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyja

Árið 2002 kannaði Samkeppnisstofnun hvort Vestmannaeyjabær hefði farið að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996 *Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar hf. um rekstur Íþróttamiðstöðvarinnar í Vestmannaeyjum*. Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar ehf. sneri að því að Vestmannaeyjabær hefði ekki brugðist við tilmælum Samkeppnisstofnunar vegna meintra brota gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996. Líkamsræktarstöðin hefði leitað sátta en Vestmannaeyjabær hefði hafnað tillöggunni og ef ekkert yrði gert myndi Líkamsræktarstöðin þurfa að hætta rekstri.

Það var mat samkeppnisráðs að Vestmannaeyjabær hefði ekki brotið gegn ákvörðuninni en töluverðrar tortryggni virtist gæta af hálfu keppinauta í garð verðlagningarstefnu Vestmannaeyjabæjar í líkamsræktarsal Íþróttamiðstöðvarinnar. Í þeim tilgangi að draga úr vafa um það hvort Vestmannaeyjabær niðurgreiddi þjónustuna og til þess að auka gagnsæi verðlagningar þjónustunnar til frambúðar taldi ráðið nauðsynlegt með heimild í 14. gr. þg. skl.⁴⁷ að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli rekstrar líkamsræktarsalarins og annarrar starfsemi Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyjabæjar.⁴⁸

3.4.1 Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2003 – Líkamsræktarstöðin ehf. gegn samkeppnisráði

⁴⁶ *Kvörtun World Class Akureyri yfir leigusamningi Akureyrarbæjar við Vaxtaræktina*. Álit samkeppnisráðs nr. 3/2001, 23. maí 2001, 7.

⁴⁷ Þágildandi samkeppnislög nr. 8/1993 (n. 28).

⁴⁸ *Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar ehf. vegna líkamsræktarsalar Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyja*. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2003, 10. apríl 2003, 8.

Líkamsræktarstöðin kærði ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2003⁴⁹ og krafðist þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála myndi hnekkja þeirri niðurstöðu að Vestmannaeyjabær hefði ekki brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996 og myndi kveða á um hið gagnstæða. Líkamsræktarstöðin krafðist þess einnig að Vestmannaeyjabær yrði beittur viðurlögum skv. XIII. kafla þg. skl.⁵⁰

Í úrskurðinum kom fram að talið væri að ákvörðunarorð ákvörðunar samkeppnisráðs í máli nr. 17/1996⁵¹, sem aðila greindi á um hvort Vestmannaeyjabær hefði fullnægt, hefðu verið fremur matskennd og gefið nokkurt svigrúm fyrir samkeppnisyfirvöld til að framfylgja þeim. Þar væri aðeins að finna almenn ákvæði um hvernig verðleggja skyldi samkeppnisþjónustuna og hlutdeild líkamsræktarsalarins í heildarrekstri Íþróttamiðstöðvarinnar væri því háð mati. Þar sem mikið svigrúm væri til staðar var ekki talið mögulegt að fullyrða um að ranglega eða óheiðarlega hefði verið staðið að framfylgni ákvarðarinnar og kröfum Líkamsræktarstöðvarinnar var af þeim ástæðum hafnað.

3.5 Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2004 – Erindi líkamsræktarstöðvarinnar Hress Heilsudalurinn, Hafnarfirði, vegna leigusamnings Hafnarfjarðarbæjar við Medic Operating AB

Farið var fram á í erindinu að Samkeppnisstofnun athugaði hvort samningur Hafnarfjarðarbæjar um útleigu á húsnæði í kjallara Suðurbæjarsundlaugar við Medic Operating, fyrir aðstöðu til líkamsræktar, bryti í bága við samkeppnislög. Það var álit kvartanda, Hress Heilsudalurinn, að í samningnum væri fólgin ívilnun af hálfu bæjarfélagsins til handa fyrirtæki í samkeppnisrekstri. Hress sagði það skekkja samkeppnisstöðu líkamsræktarstöðva:

⁴⁹ *Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar ehf. vegna líkamsræktarsalar Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyja.* Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2003, 10. apríl 2003.

⁵⁰ Þágildandi samkeppnislög nr. 8/1993 (n. 28).

⁵¹ *Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar hf. vegna rekstrar Íþróttamiðstöðvarinnar í Vesmanneyjum.* Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996, 8. maí 1996. (n. 28).

„... að rekstur slíkrar starfsemi í húsnæði Bæjarsjóðs Hafnarfjarðarbæjar búi við lægri leigu, að ekki sé greitt fyrir hluta af húsnæði og aðstöðu sem notuð er í rekstrinum, t.d. baðaðstöðu, og að starfsmenn sundlaugar annist án sérstaks endurgjalds þjónustu við viðskiptavinum leigutaka“.⁵²

Í umsögn Hafnarfjarðarbæjar kom fram að öllum líkamsræktarstöðvum í Hafnarfirði, þar á meðal Hress, hefði verið boðið umrætt húsnæði til leigu undir líkamsræktaraðstöðu í maí 1998 og í framhaldi af því hefði verið samið við Medic Operating. Hafnarfjarðarbær hafnaði því að leigusamningurinn bryti í bága við samkeppnislög, svo og því að líkamsræktin nyti sérkjara varðandi aðgang að sundlaug.⁵³

Með vísan til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 2/1998⁵⁴, sem fjallað var um í kafla 3.2.1, áleit samkeppnisráð að ekki væri hægt að einskorða landfræðilega markaðinn við Hafnarfjörð og því var litið svo á að hann væri höfuðborgarsvæðið í heild. Það var mat samkeppnisráðs að líkamsræktarstöðvar Hress og Medic Operating væru ekki nema að mjög takmörkuðu leyti á sama samkeppnismarkaði þegar litið væri til þeirrar þjónustu sem boðið væri upp á. Þá taldi samkeppnisráð, eftir fyrirspurnir, leigugjaldið síst lægra en eðlilegt gæti talist fyrir sambærilegt húsnæði og að Hress hefði ekki rökstutt fullyrðingar sínar um að það leigugjald sem Medic Operating greiddi fyrir umrætt húsnæði hefði verið of lágt.

Álit samkeppnisráðs var að ekki fælist í leigugjaldinu ívilnun af hálfu Hafnarfjarðarbæjar til handa Medic Operating og því væri ekki ástæða fyrir íhlutun samkeppnisráðs í málinu á grundvelli 17. gr. þg. skl.⁵⁵ Þrátt fyrir þessa niðurstöðu benti samkeppnisráð í ákvörðuninni á að útboð væri besta leiðin til að nálgast það

⁵² *Erindi líkamsræktarstöðvarinnar Hress Heilsudalurinn, Hafnarfirði, vegna leigusamnings Hafnarfjarðarbæjar við Medic Operating AB. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2004, 3. desember 2004, 1.*

⁵³ sama heimild, 2.

⁵⁴ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 26. febrúar 1998 í máli nr. 2/1998. *Sporthöllin gegn samkeppnisráði. (n. 40).*

⁵⁵ Þágildandi samkeppnislög nr. 8/1993.

verð sem markaðurinn væri reiðubúinn að greiða fyrir húsnæðið. Niðurstaðan var að ekki þótti ástæða til að hafast frekar vegna málsins.⁵⁶

3.6 Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2005 Erindi Þreks ehf. vegna leigusamnings Kópavogsbæjar við Medic Operating AB.

Í erindinu fór Þrek ehf. fram á að Samkeppnisstofnun staðfesti að leigusamningur Nautilus Ísland ehf., áður Medic Operating AB, og Kópavogsbæjar bryti í bága við samkeppnislög og að Kópavogsbæ yrði bannað, eða skilyrði sett fyrir leigusamningnum, að leigja Nautilus aðstöðu undir rekstur heilsuræktarstöðvar í Salalaug í Kópavogi. Þess var krafist að samkeppnisyfirvöld gripu til aðgerða á grundvelli b-liðar 17. gr. þg. skl.,⁵⁷ nú b-liður 16. gr. skl. nr. 44/2005, sbr. einnig 14. gr. sömu laga.⁵⁸ Hluti af málsástæðum kvartanda sneri að því að umrætt leiguhúsnæði hefði hvorki verið boðið út né auglýst, öll þjónusta við líkamsræktargesti væri greidd af Kópavogsbæ og gjaldskrá Salalaugar væri sérsniðin að þörfum Medic Operating. Samningurinn væri því tilraun Kópavogsbæjar til að fara í kringum samkeppnislögin.⁵⁹

Kópavogsbær hafnaði því að í leigusamningnum fælist ívilnun til Medic Operating; þvert á móti fengi bærinn um 50% hærra verð fyrir húsnæðið en fengist með almennum fastleigusamningum á leigumarkaði. Því var einnig hafnað að Medic Operating greiddi ekki fullt verð fyrir aðstöðu og þjónustu í Salalaug.

Á meðan á málinu stóð tóku ný samkeppnislög nr. 44/2005 í gildi. Með þeim voru samkeppnisráð og Samkeppnisstofnun lögð niður og ný stofnun, Samkeppniseftirlitið, tók við. Lagabreytingin hafði að öðru leyti ekki áhrif í málinu.

⁵⁶ *Erindi líkamsræktarstöðvarinnar Hress Heilsudalurinn, Hafnarfirði, vegna leigusamnings Hafnarfjarðarbæjar við Medic Operating AB. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2004, 3. desember 2004, 6.*

⁵⁷ Þágildandi samkeppnislög nr. 8/1993.

⁵⁸ sama heimild.

⁵⁹ *Erindi Þreks ehf. vegna leigusamnings Kópavogsbæjar við Medic Operating AB. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2005, 22. september 2005, 2.*

Í niðurstöðu málsins taldi Samkeppniseftirlitið að hinn landfræðilegi markaður málsins væri höfuðborgarsvæðið allt og því væru líkamsræktarstöðvar Þreks og Medic Operating á sama landfræðilega markaði en stöðvarnar tvær væru þó ekki nema að hluta til á sama þjónustumarkaði, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2004⁶⁰ sem fjallað var um í kafla 3.4.

Það var mat Samkeppniseftirlitsins að leigufjárhæðin sem Medic Operating greiddi fyrir húsnæðið hefði ekki verið óeðlilega lág og því væri ekki um ívilnun að ræða af hálfu Kópavogsbæjar til handa Medic Operating. Ekki var talin ástæða til íhlutunar Samkeppniseftirlitsins í málinu á grundvelli 16. gr. skl. Þeim tilmælum var þó beint til Kópavogsbæjar að til að komast hjá tortryggni um að óeðlilega væri staðið að samningum þegar bæjarfélagið hygðist leigja út húsnæði til samkeppnisrekstrar væri opið og gagnsætt útboð besta leiðin til að nálgast það verð sem markaðurinn væri reiðubúinn að greiða fyrir húsnæði.⁶¹

3.6.1 Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/2005 – Þrek ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu

Þrek ehf. kærði ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2005⁶² og krafðist þess að hin kærða ákvörðun yrði felld úr gildi en af hálfu Samkeppniseftirlitsins var þess hins vegar krafist að hin kærða ákvörðun yrði staðfest.

Sjónarmið áfrýjanda, Þreks, voru meðal annars þau að leigugjaldi Medic Operating til Kópavogsbæjar væri ætlað að standa undir nær öllum kostnaði sem fallið gæti til í rekstri heilsuræktarstöðva. Þá taldi Þrek gjaldskrá sundlaugarinnar sniðna að þörfum Medic Operating og því þyrfti Kópavogsbær að tryggja að Medic Operating greiddi fullt verð fyrir þá þjónustu sem fyrirtækið fengi frá bænum. Þrek taldi að hin kærða

⁶⁰ *Erindi líkamsræktarstöðvarinnar Hress Heilsudalurinn, Hafnarfirði, vegna leigusamnings Hafnarfjarðarbæjar við Medic Operating AB. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2004, 3. desember 2004. (n. 23).*

⁶¹ *Erindi Þreks ehf. vegna leigusamnings Kópavogsbæjar við Medic Operating AB. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 5/2005, 22. september 2005, 5.*

⁶² sama heimild.

ákvörðun bæri þess merki af hálfu Samkeppniseftirlitsins að litið væri svo á að úr þessu álitaefni hefði verið leyst í fyrri málum. Að mati Þreks hafði sumt verið óljóst í þeim málum og sjónum ekki verið beint að sömu þáttum. Þrek hefði lagt fram tölur úr rekstri til að sýna svart á hvítu að ekki væri jafnræði milli rekstraraðila líkamsræktarstöðvanna í Kópavogslauginum og annarra líkamsræktarstöðva sem kæmi helst fram í miklum verðmun á árskortum í líkamsræktina. Til dæmis ræki Þrek líkamsræktarstöð við Laugardalslaug en greiddi umtalsvert hærra gjald fyrir aðgang gesta sinna í Laugardalslaug þrátt fyrir að bera allan rekstarkostnað af líkamsræktarstöðinni sjálfur, jafnvel þó að viðskiptamenn Þreks nýttu ekki búnings- og baðaðstöðu laugarinnar. Þrek taldi nákvæmari upplýsingar um rekstur Salalaugar þurfa að koma fram frá Kópavogsbæ til þess að hægt væri að leysa efnislega úr málinu. Þrek kom einnig fram í málsástæðum sínum að Þrek og Medic Operating störfuðu á sama markaði og því væri ekki forsenda til að vísa til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 22/2004 í því sambandi. Að lokum taldi Þrek ekki standast að vísa til þess að öðrum fyrirtækjum stæðu sömu kjör á sundkortum til boða þar sem þau fyrirtæki væru ekki að samnýta starfsmenn, búningaklefa, sturtuáðstöðu, vatn, hita o.s.frv. með Kópavogsbæ án endurgjalds, líkt og Medic Operating.⁶³

Ekki var ágreiningur um hinn landfræðilega markað í málinu en áfrýjunarnefnd samkeppnismála var þeirrar skoðunar að frekari rannsókn væri nauðsynleg í málinu til að komast að því hvort og þá að hve miklu leyti umrædd fyrirtæki væru í samkeppni. Þá taldi áfrýjunarnefndin nauðsynlegt að betur væri greint hvað raunverulega fælist í gjaldi Medic Operating fyrir sundkort og hvort að það stæði undir raunkostnaði.

Niðurstaða áfrýjunarnefndar var að nauðsynlegt væri að fella hinu kærðu ákvörðun úr gildi og leggja fyrir Samkeppniseftirlitið að afla upplýsinga og gagna og taka síðan ákvörðun að nýju.⁶⁴ Ný ákvörðun var tekin, nr. 3/2012, og verður hún reifuð hér á eftir í kafla 3.8.

⁶³ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 5. desember 2005 í máli nr. 18/2005. *Þrek ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, 5.

⁶⁴ sama heimild, 8.

3.7 Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2009 – Kvörtun Átaks Heilsuræktar ehf. vegna leigu Akureyrarbæjar á húsnæði til Vaxtaræktarinnar ehf.

Í erindinu kvartaði Átak Heilsurækt ehf. yfir því að útleiga Fasteigna Akureyrarbæjar á aðstöðu til líkamsræktar í kjallara Íþróttahallarinnar á Akureyri færi gegn 14. gr. skl og/eða b-lið 1. mgr. 16. gr. sömu laga. Það var mat Átaks að leiguverðið sem Vaxtaræktin greiddi fyrir aðstöðuna væri undir meðalleiguverði og leiddi það því til röskunar á samkeppni meðal líkamsræktarstöðva á Akureyri.

Akureyrarbær taldi leigusamninginn ekki brjóta í bága við samkeppnislög og vísaði í því sambandi til þess að eftir álit samkeppnisráðs nr. 3/2001⁶⁵ hefði verið gerður nýr leigusamningur á grundvelli álitsins og í honum tekið fullt tillit til tilmæla þar við ákvörðun leiguverðs. Athugasemdir Átaks voru samanteknar í bréfi með eftirfarandi hætti:

„Að ofangreindu virtu telur umbjóðandi minn [þ.e. Átak] ljóst að Akureyrarbær raskar samkeppnisskilyrðum milli keppnauta með leiguskilmálum sínum, sem fela í sér undirverðlagningu og byggja ekki á markaðslegum forsendum. Við ákvörðun fjárhæðar húsaleigu verður Akureyrarbær að taka tillit til allra þeirra kostnaðarliða sem almenn falla til við rekstur húsnæðis á frjálsum markaði, óháð því hvort Akureyrarbær sem eigandi íþróttahallarinnar þurfi að greiða slíkan kostnað eða ekki. Í máli því sem hér er til meðferðar telur umbjóðandi minn ljóst að slíkt hafi ekki verið gert að hálfu Akureyrarbæjar.“⁶⁶

Akureyrarbær mótmælti því að hið leigða húsnæði væri stærra en fram hefði komið og einnig að raunveruleg eftirspurn væri eftir því.

Málið snerist um rekstur húsnæðis á frjálsum markaði en markaður málsins var talinn markaður líkamsræktar.

⁶⁵ Kvörtun World Class Akureyri yfir leigusamningi Akureyrarbæjar við Vaxtaræktina. Álit samkeppnisráðs nr. 3/2001, 23. maí 2001. (n. 26).

⁶⁶ Kvörtun Átaks Heilsuræktar ehf. vegna leigu Akureyrarbæjar á húsnæði til Vaxtaræktarinnar ehf. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2009, 14. október 2009, 4.

Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins var, í ljósi fyrra álits samkeppnisráðs nr. 3/2001⁶⁷ og óljósra svara Akureyrarbæjar um kostnaðarverðsforsendur leiguupphæðar auk óvissu um mögulegan áframhaldandi rekstur Vaxtaræktarinnar á líkamsræktaraðstöðu í húsnæðinu, að eðlilegt væri að beina þeim bindandi fyrirmælum til Akureyrarbæjar, með vísan í 16. gr. skl., að bjóða út leigu húsnæðisins þegar leigutímabilinu lyki þann 31. desember 2010, eða fyrr yrði leigusamningnum sagt upp af hálfu leigutaka. Samkeppniseftirlitið taldi einnig nauðsynlegt að Akureyrarbær myndi upplýsa eftirlitið um framkvæmd og niðurstöðu slíks leiguútboðs. Með þessum fyrirmælum væri beiting 14. gr. skl. óþörf og komið til móts við kröfur Átaks.⁶⁸

3.8 Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2012 – Samningar Kópavogsbæjar vegna líkamsræktarstöðva sem reknar eru í húsakynnum sundlauga Kópavogs

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lagði fyrir Samkeppniseftirlitið að taka afstöðu að nýju til álitaefna er vörðuðu rekstur líkamsræktarstöðva í tengslum við starfsrækslu Kópavogsbæjar á sundlaugum og íþróttamannvirkjum í Salahverfi. Það var lagt fyrir Samkeppniseftirlitið að rannsaka í þessu samhengi hvort og þá að hve miklu leyti Þrek ehf. og Actic, áður Medic Operating AB., væru í samkeppni, hvaða þjónusta væri veitt fyrir það gjald sem Actic greiddi fyrir sundlaugarkort í sundlaugum Kópavogs og hvort það stæði undir raunkostnaði við að veita þjónustuna. Auk þessa skyldi Samkeppniseftirlitið meta hvort samkeppni væri raskað með samningum milli Actic og Kópavogsbæjar.

Samkeppniseftirlitið sendi Kópavogsbæ andmælabréf þar sem frumniðurstaðan var sú að samningar bæjarins við Actic væru skaðlegir samkeppni. Kópavogsbær óskaði eftir að ljúka málinu með sátt, í samræmi við 17. gr. skl. og 22. gr. reglna nr.

⁶⁷ Kvörtun World Class Akureyri yfir leigusamningi Akureyrarbæjar við Vaxtaræktina. Álit samkeppnisráðs nr. 3/2001, 23. maí 2001.

⁶⁸ Kvörtun Átaks Heilsuræktar ehf. vegna leigu Akureyrarbæjar á húsnæði til Vaxtaræktarinnar ehf. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2009, 14. október 2009, 9.

880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, sem var gert og fól hún í sér meginatriði ákvörðunarorða Samkeppniseftirlitsins í umræddu máli.

Hvað varðaði markað málsins taldi Samkeppniseftirlitið, eftir að hafa aflað ýmissa gagna og upplýsinga, að markhópur beggja stöðvanna væri svipaður og þjónusta beggja aðila áþekk. Þrátt fyrir þetta væri talsverður verðmunur á árskortum líkamsræktarstöðvanna. Samkeppniseftirlitið taldi ekki endilega rétt að líta svo á að stöðvarnar störfuðu á sama þjónustumarkaði en ótvírætt væri þó að þær störfuðu á tengdum mörkuðum.

Það var niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að viðskiptavinir Actic hefðu notið niðurgreiðslu á rekstri sundlauga Kópavogs. Rekstur umræddra íþróttamannvirkja var ekki talinn standa undir raunkostnaði og taldi eftirlitið að viðskipti Kópavogsbæjar við Actic, hvað varðaði aðgangseyri fyrir sund og sölu árskorta í sund, hefði ekki heldur staðið undir raunkostnaði. Þá var talið vandséð hvaða forsendur væru fyrir miklum magnafslætti í verðskrá sundlaugarinnar. Þessar niðurstöður gáfu því til kynna að umræddur samningur milli Actic og Kópavogsbæjar raskaði samkeppni, enda gæti hann virkað sem aðgangshindrun inn á þann markað sem Actic starfaði á eða skylda markaði. Með sáttinni sem komist var að í málinu skuldbatt Kópavogsbær sig til að hlíta skilyrðum sem ætlað var að eyða þeim samkeppnishindrunum sem fólust í útleigu Kópavogsbæjar á hluta af húsnæði sundlauga Kópavogsbæjar á Rútstúni annars vegar og í Versölum hins vegar og annarra viðskipta sem tengdust samningum Kópavogsbæjar og Actic.⁶⁹

3.9 Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2013 – Rekstur á líkamsræktaraðstöðu í húsakynnum Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyjabæjar

Í erindinu kvartaði Líkamsræktarstöðin ehf. í Vestmannaeyjum yfir samningi Vestmannaeyjabæjar við Nautilus Ísland ehf., nú Actic á Íslandi ehf., um rekstur

⁶⁹ Samningar Kópavogsbæjar vegna líkamsræktarstöðva sem rekna eru í húsakynnum sundlauga Kópavogs. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2012, 16. febrúar 2012, 9.

líkamsræktarsalar í Íþróttamiðstöð Vestmannaeyja. Kveðið var á um kostnaðarlegan aðskilnað í rekstri salarins með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2003⁷⁰ og í framhaldi af því fól Vestmannaeyjabær einkaaðila, Actic, rekstur salarins. Líkamsræktarstöðin kvartaði yfir því að Actic greiddi ekki fullt verð fyrir alla þá þjónustu og aðstöðu sem fyrirtækið fengi frá Vestmannaeyjabæ.

Það var mat Samkeppniseftirlitsins að samningar Vestmannaeyjabæjar við Actic væru næsta líkir samningum sem eftirlitið hafði til meðferðar í ákvörðun nr. 3/2012⁷¹ sem fjallað var um hér að framan í kafla 3.8. Samkeppniseftirlitið taldi þau sjónarmið sem fram komu í þeirri ákvörðun gagnleg við úrlausn kvörtunar Líkamsræktastöðvarinnar vegna samninga Vestmannaeyjabæjar við Actic og lýsti bæjarfélagið yfir vilja til að leysa úr þessu máli á sama hátt, þ.e. með sátt.

Niðurstaða málsins var að Samkeppniseftirlitið taldi samkeppnishömlur felast í samningi bæjarins við Actic. Vestmannaeyjabær og eftirlitið gerðu með sér sátt í samræmi við 17. gr. skl. og 22. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Með sáttinni var meðferð beggja stjórnisýslumála talið lokið, þ.e. máli um útleigu á hluta af húsnæði Íþróttamiðstöðvarinnar annars vegar og máli um önnur viðskipti sem tengdust samningi Vestmannaeyjabæjar og Actic frá 2006 hins vegar. Helstu skilyrðin sem Vestmannaeyjabæ bar að hlíta voru m.a. skilyrði um útboð vegna leigu á húsnæðisaðstöðu, um gjald fyrir aðgang að sundlaug og um þjónustugjald vegna sölu Vestmannaeyjabæjar á árskortum Actic og annarrar þjónustu fyrir bæinn.

4 Samkeppni á líkamsræktarmarkaði, samspil við opinbera aðila og heimildir samkeppnisyfirvalda

⁷⁰ *Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar ehf. vegna líkamsræktarsalar Íþróttamiðstöðvar Vestmannaeyja. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2003, 10. apríl 2003.*

⁷¹ *Samningar Kópavogsbæjar vegna líkamsræktarstöðva sem reknar eru í húsakynnum sundlauga Kópavogs. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2012, 16. febrúar 2012. (n. 16).*

Af umfjöllun í þriðja kafla um mál samkeppnisyfirvalda á sviði líkamsræktar má sjá að þónokkrar samkeppnishömlur hafa til komið af völdum opinberra aðila á markaðinum. Í þriðja kafla er ljósi varpað á framkvæmdina og skilur hún eftir sig ákveðnar vísbendingar sem draga má ályktanir af. Umkvartanir og viðfangsefni málanna eru keimlík en þar hefur mest borið á meintri niðurgreiðslu á starfsemi sem starfar í frjálsi samkeppni sem kemur til vegna leigu á húsnæði undir rekstur líkamsræktar af bæjar- eða sveitarfélögum. Markaðsaðilar virðast upplifa að þeir standi frammi fyrir samkeppnishömlum og þeir tortryggja ákveðna samninga sem sumir aðilar markaðarins hafa gert. Það er ljóst að þessi tortryggni er til staðar og að hún hefur letjandi áhrif á samkeppni.

Samspil opinberra aðila og einkaaðila á líkamsræktarmarkaði er í dag nokkuð mikið án þess að það þyki óeðlilegt eða sé talið raska samkeppni á einhvern hátt, enda er það eitt af markmiðum sveitarfélaga að styðja við íþróttaiðkun og heilsu landsmanna. Sífelld er algengara að líkamsræktarstöðvar séu reknar í húsnæðum samtengdum sundlaugum þar sem líkamsræktin er einkarekin en sundlaugarnar á valdi sveitarfélaga, sbr. sveitarstjórnarlög. Þá er algengt að aðgangur að sundlaugum sé innifalinn í líkamsræktarkortum þrátt fyrir að líkamsræktarstöðvarnar séu ekki við laugarnar. Svo lengi sem allir aðilar markaðarins hafa aðgang að sömu kjörum og samkeppni er ekki raskað eða líkur eru á því er ekkert varhugavert við þessar samtvinningar á aðgangskortum í líkamsræktarstöðvar og sundlaugar. Má hér einnig nefna að íþróttafélög reka oft eigin líkamsræktarsali í íþróttahúsnæðum sínum fyrir iðkendur en ólíklegt er að þeir salir séu á sama markaði og einkareknar líkamsræktarstöðvar þar sem ekki er seldur sérstaklega almennur aðgangur að þessum sölum og þjónustan að flestu leyti ekki sambærileg, þrátt fyrir að um þetta hafi ekki verið fjallað hingað til í samkeppnismálum er varða líkamsrækt. Jafnframt eru dæmi um að einkaaðilar leigi sali hjá íþróttafélagunum og stundi þar hópkenndu sem er í frjálsri samkeppni, til dæmis Zumba-danskennslu. Dæmi eru um að leikfímikennsla í grunn- og menntaskólum sem ekki hafa eigin íþróttasali fari fram innan veggja líkamsræktarstöðva, hvort sem það er undir handleiðslu íþróttakennara eða nemendurnir sjá um að mæta sjálfir. Þá er oftast um að ræða samning milli skólanna og viðkomandi líkamsræktarstöðva þar sem tiltekið gjald er greitt fyrir aðstöðu, skólinn sér um að ráða leiðbeinanda og nemendurnir hafa oftast en ekki fastan tíma í líkamsræktarstöðvunum eða geta einungis mætt á fyrirframákveðnu

tímabili. Einnig eru dæmi um að vettvangsnám íþróttافرæðinema fari að hluta til fram innan veggja einkarekinna líkamsræktarstöðva. Þá njóta opinber samtök minnihlutahópa í þjóðfélaginu oft styrkja frá líkamsræktarstöðvum sem veita félags- og vistmönnum aðgang að þjónustu sinni og höfundur telur ólíklegt að slíkt sé samkeppnisréttarlega athugavert.

Í umfjöllun um samspil líkamsræktarstöðva og opinberra aðila ber einnig að nefna Frístundakortið. Frístundakortið er styrkjakerfi í frístundastarfi fyrir 6–18 ára börn og unglunga sem meirihluti sveitarfélaga á Íslandi býður upp á. Um Frístundakort Reykjavíkurborgar segir:

„Markmið og tilgangur Frístundakortsins er að öll börn og unglingar í Reykjavík 6–18 ára geti tekið þátt í uppbyggilegu frístundastarfi óháð efnahag eða félagslegum aðstæðum. Frístundakortinu er ætlað að auka jöfnuð í samfélaginu og fjölbreytileika í iðkun íþrótt-, lista- og tómsundastarfsemi.“⁷²

Hægt er að nýta Frístundakortið til ástundunar í líkamsræktarstöðvum og það hefur verið í boði frá árinu 2006 í Reykjavík. Frístundakortið stendur öllum börnum á aldrinum 6–18 ára, sem búsett eru á viðkomandi landsvæði, til boða og því er ekki um sérkjör eða mismunun að ræða. Skilyrðin sem þarf að uppfylla til að geta gerst aðili að Frístundakortinu, þ.e. styrkhæfni aðila til að geta tekið við því, eru ýmis og nánar er gerð grein fyrir þeim í reglum um Frístundakortið í hverju sveitarfélagi fyrir sig. Í dæmaskyni má hér nefna að um skilyrði og styrkhæfni aðila í 4. gr. reglna Reykjavíkurborgar um Frístundakortið⁷³ segir í d-lið að styrk megi veita til kaupa á þriggja til tólf mánaða kortum á líkamsræktarstöðvum til ungmenna 17 og 18 ára að aldri og að skipulögð námskeið innan líkamsræktarstöðva falli einnig undir styrkinn. Af þessu leiðir að styrkhæfnin nær til allra líkamsræktarstöðva og því er ekki um neina mismunum eða röskun á samkeppnisskilyrðum að ræða í sambandi við Frístundakortið.

⁷² Aðgengilegt á vef Reykjavíkurborgar, www.reykjavik.is.

⁷³ „Frístundakort - Reglur og skilyrði. Reykjavík 2013.“

<http://reykjavik.is/sites/default/files/skjol_thjonustulysingar/fristundakort_reglur_og_skilyrði_samth_2013.pdf> skoðað 25. mars 2016.

Markmið samkeppnislaga er, líkt og áður segir, 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 keppnauta að markaðinum. Hér á eftir verður nánar farið yfir heimildir samkeppnisyfirvalda til íhlutunar í samkeppnismálum.

4.1 Fjárhagslegur aðskilnaður á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga

Í 2. mgr. 14. gr. skl., 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 frjálsri samkeppni við aðra aðila. Skal þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi.“

Líkt og fram hefur komið er nokkuð um að ríkisstofnanir og einkafyrirtæki starfi á sama markaði og samkeppnisyfirvöld hafa í gegnum tíðina gert kröfur til einstakra opinberra aðila um fjárhagslegan aðskilnað. Til að byrja með þótti samræmingu og leiðsögn vanta og því var samþykkt stefna um fjárhagslegan aðskilnað ríkisstofnana með þann tilgang að stuðla að jafnræði í samkeppni einkafyrirtækja og ríkisstofnana, gera allan kostnað við samkeppnisstarfssemi á vegum ríkisins sýnilegan til að auðvelda mat á því hvort henni yrði betur sinnt af einkafyrirtækjum, efla kostnaðarvitund í stofnunum og auka hagkvæmni opinbers rekstrar.⁷⁴ Hér ber að nefna að það er ekki skilyrði fyrir beitingu 2. mgr. 14. gr. skl. að yfirburðastaða hafi verið misnotuð heldur er ákvæðinu ætlað að koma í veg fyrir að slíkt geti komið upp síðar. Í stefnunni segir meðal annars hvað beri að leggja til grundvallar við mat á því hversu langt eigi að ganga í fjárhagslegum aðskilnaði en það fer eftir umfangi

⁷⁴ Fjárhagslegur aðskilnaður í rekstri ríkisstofnana (n. 9).

samkeppnisrekstrar í stofnun. Þá fylgja stefnunni leiðbeiningar sem fara skal eftir við útfærslu fjárhagslegs aðskilnaðar og greinargerð sem hafa skal til hliðsjónar. Fram kemur að gæta þurfi sérstaklega að því að draga fram allan raunverulegan kostnað við samkeppnisstarfsemi stofnunar.

Í greinargerð nefndar um fjárhagslega aðgreiningu í rekstri ríkisstofnana kemur fram að aðdragandi stefnunnar hafi verið að fjármálaráðherra ákvað að skipa nefnd sem ætlað var að gera tillögur um hvernig leiðbeinandi reglur um það efni gætu verið.⁷⁵ Nefndin taldi rétt að gera greinarmun á tveimur stigum fjárhagslegs aðskilnaðar, þ.e. annars vegar fjárhagslegum aðskilnaði sem er bæði bókhaldslegur og stjórnunarlegur og hins vegar fjárhagslegum aðskilnaði sem er eingöngu aðskilnaður í bókhaldi og er það stig almennt nefnt fjárhagsleg aðgreining.

Tilgangurinn með fjárhagslegri aðgreiningu er meðal annars að líkja eftir aðstæðum á einkamarkaði og tryggja sem mest jafnræði í samkeppni einkaaðila og aðila í eigu ríkis. Til þess að þetta gangi upp þarf að draga fram allan raunverulegan kostnað sem hlýst af starfi stofnunar og síðan skipta honum á einstakar rekstrareiningar hennar. Með öðrum orðum er fjárhagslegri aðgreiningu í rekstri ríkisstofnana ætlað að efla kostnaðarvitund í ríkisrekstrinum með því að draga fram raunkostnað við hvern einstakan rekstrarþátt hjá stofnunum, auðvelda stofnunum ákvarðanir um verðlagningu vöru og þjónustu, bæði innan stofnunar og á markaðnum, og stuðla að jafnræði í samkeppni einkafyrirtækja og ríkisstofnana með því að fjárhagslegar upplýsingar um samkeppniseiningar verði á sambærilegum grunni.⁷⁶

Algengt er að samkeppni á mörkuðum þar sem bæði opinber fyrirtæki og einkafyrirtæki keppa sé skert vegna skattfrelsis þeirra opinberu eða að skatttekjur séu notaðar til að styrkja samkeppnisrekstur opinberu fyrirtækjanna, sbr. umfjöllun í þriðja kafla. Í greinargerðinni segir að afleiðingar af því að opinber fyrirtæki stundi

⁷⁵ sama heimild.

⁷⁶ sama heimild.

samkeppnisrekstur á þessum forsendum sé að fjármunir hins opinbera nýtist ekki á eins hagkvæman hátt og hægt er. Reksturinn sé þá í raun niðurgreiddur sem getur leitt til skaðlegrar undirverðlagningar á markaðnum. Jafnræði á markaðnum næst því ekki að fullu fyrr en samkeppnisrekstur hins opinbera er eignarformslega, og þar með fjárhagslega og stjórnunarlega, aðskilinn frá hinum opinbera rekstri. Líkt og áður segir er tilgangur ákvæðis 2. mgr. 14. gr. skl. að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi og af nefndarálitni efnahags- og viðskiptanefndar að dæma er ljóst að einkum voru hafðar í huga aðstæður þar sem um yfirburðastöðu í skjóli ríkisvalds væri að ræða.⁷⁷

Hugtakið fjárhagslegur aðskilnaður og hvað það felur í sér hefur ekki verið skilgreint nánar í lögum eða lögskýringargögnum og hefur það því komið í hlut samkeppnisyfirvalda að túlka hugtakið nánar, svo og ákvæðið í heild. Í framkvæmd hefur hugtakið því verið skilgreint nánar og meðal annars verið gerð krafa um að við fjárhagslegan aðskilnað skuli stofnuð sérstök eining utan um samkeppnisreksturinn eða eftir atvikum hinn verndaða rekstur; að reikningshald samkeppnisrekstrarins sé sjálfstætt og þar skuli færa tekju- og eignarskatt; að reikningskil skuli gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og liggja fyrir opinberlega með sambærilegum hætti og almennt gerist; að gera skuli stofnefnahagsreikning þegar fjárhagslegur aðskilnaður á sér stað þar sem eignir, sem verndaði hlutinn leggur samkeppnisrekstrinum til, skuli yfirfærðar á markaðs- eða endurkaupsverði að frádregnum hæfilegum afskriftum; að samkeppnisreksturinn skuli árlega færður til gjalda og greiddir markaðsvextir af stofnframlagi; að verndaða rekstrinum sé óheimilt að leggja fram fé til samkeppnisrekstrarins umfram upphaflegt stofnframlag eða greiða hugsanlegt tap af honum; og að ef samkeppnisrekstur og verndaður rekstur samnýti yfirstjórn, stoðdeildir, fasteignir, tölvuvinnslu eða annað, skuli greiða fyrir það eins og um viðskipti milli óskyldra aðila sé að ræða.⁷⁸

Af markmiði samkeppnislaga, anda þeirra og tilgangi 2. mgr. 14. gr. skl. hefur verið

⁷⁷ sama heimild.

⁷⁸ sama heimild.

dregin sú ályktun að ekki sé annað séð en að með fjárhagslegum aðskilnaði sé alla jafna átt við fullkominn aðskilnað, bæði hvað varðar stjórnun og reikningsskil, milli starfspáttu sem reknir eru í skjóli einkaleyfis eða verndar og starfspáttu sem eru í samkeppni. Þetta sjónarmið hefur margoft komið fram í úrskurðum samkeppnisyfirvalda og hlaut fyrst staðfestingu fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála í máli Mjólkursamlags Kaupfélags Eyfirðinga þar sem viðurkennt var að undir fjárhagslegan aðskilnað í 2. mgr. 14. gr. heyrði einnig stjórnunarlegur aðskilnaður.⁷⁹

Líkt og áður hefur komið fram eru opinber fyrirtæki ekki undanþegin samkeppnislögunum og brot á fyrirmælum sem Samkeppniseftirlitið setur á grundvelli 14. gr. skl. um fjárhagslegan aðskilnað, eða ráðstöfunum, aðgerðum eða bráðabirgðaákvörðunum á grundvelli 16. gr. skl., varða stjórnvaldssektum skv. 37. gr. skl.

Í þessu samhengi má nefna að í kjölfar fjárhagslegs aðskilnaðar er rekstur í samkeppni oft boðinn út. Sigurður Snædal Júlíusson hæstaréttarlögmaður fjallaði um gerð samninga án útboðs árið 2014 en þar sagði hann að fyrirtæki sem starfi á útboðsmarkaði hafi umsjón með eftirlitinu. Í skrifum hans var haft eftir forstjóra Samkeppniseftirlitsins að hann teldi skipulag útboðsmála hér á landi ekki nægilega skýrt og eðlilegra væri að Samkeppniseftirlitið hefði meiri skyldu til eftirlits og skýrt lagavald til að fylgjast með útboðum hins opinbera.⁸⁰

4.2 Bindandi ákvarðanir á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga

Um heimildir samkeppnisyfirvalda til íhlutunar ef um samkeppnishömlur er að ræða, eða ef hætta er á þeim, er fjallað í fimmta kafla skl. 16. gr. laganna heimilar Samkeppniseftirlitinu að grípa til aðgerða ef ljóst er að brotið sé í bága við bannákvæði laganna, sáttir eða ákvarðanir sem hafa verið teknar af samkeppnisyfirvöldum samkvæmt lögunum. Þá er einnig heimild í b-lið 1. mgr. 16.

⁷⁹ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 9. september 1996 í máli nr. 13/1996. *Kaupfélag Eyfirðinga gegn samkeppnisráði*.

⁸⁰ Sigurður Snædal Júlíusson hrl., „Um gerð samninga án útboðs“ *Fréttablaðið* (Reykjavík, 4. júní 2014) 36.

gr. skl. til að grípa til aðgerða, jafnvel þó að brot hafi ekki átt sér stað, ef athafnir opinberra aðila eru líklegar til að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Um þessar aðgerðir er fjallað í 2. mgr. greinarinnar en þar segir að þær geti falið í sér allar nauðsynlegar ráðstafanir til að efla samkeppni, stöðva brot eða bregðast við athöfnum opinberra aðila sem kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni.

Með breytingum á lögunum sem gerðar voru árið 2011 var 16. gr. breytt þannig að heimild Samkeppniseftirlitsins til íhlutunar var gerð víðtækari. Þar sem áður stóð í a-lið 1. mgr. „10., 11. og 12. gr.“ en nú tekur hún til brota við bannákvæðum laganna, sem eru framangreind ákvæði, en einnig til sátta eða ákvarðana sem teknar hafa verið samkvæmt lögunum, líkt og að framan segir. Í 2. mgr. 16. gr. skl. felst því heimild til handa samkeppnisyfirvöldum til að mæla bindandi fyrir í ákvörðunum og álitum sínum um aðgerðir sem koma eiga í veg fyrir röskun á samkeppni, hvort sem það eru ráðstafanir, aðgerðir eða bráðabirgðaákvarðanir.

4.3 Erlend löggjöf

Samhengisins vegna ber að skoða hvort og þá hvaða heimildir eru til að beita úrræðum í líkum málum á erlendum samkeppnismörkuðum. Hér á eftir verður farið yfir hvaða aðferðum nágrannalöndin beita í sams konar málum og hvort hægt sé að heimfæra þær yfir á íslenskan samkeppnisrétt.

Svo virðist sem almennt sé ekki að finna sams konar úrræði í erlendra löggjöf og felst í 14. gr. íslensku samkeppnislaganna um fjárhagslegan aðskilnað.⁸¹ Má hér nefna að dönsku samkeppnislögin ⁸² veita dönskum samkeppnisyfirvöldum ekki sömu valdheimildir og 2. mgr. 14. gr. skl. veitir íslenskum samkeppnisyfirvöldum. Þó eru íslensku samkeppnisyfirvöldin ekki þau einu sem telja að nauðsynlegt sé að stjórnunarlegur aðskilnaður fari fram til þess að fullur fjárhagslegur aðskilnaður náist

⁸¹ *Fjárhagslegur aðskilnaður í rekstri ríkisstofnana* (n. 9).

⁸² The Danish Competition Act (Consolidation Act No. 869 of 8 July 2015).

en það má til dæmis sjá í leiðbeinandi reglum danska samkeppnisráðsins um aðskilnað á milli starfsemi í skjóli opinberrar verndar og starfsemi sem er í samkeppni frá 1995.⁸³ Ekki er heldur að finna sambærileg ákvæði og 14. gr. skl. í samkeppnislöggjöf Noregs⁸⁴ og Svíþjóðar.⁸⁵

Uppbygging markaða í Bandaríkjunum er ólík Evrópuríkjum og þá helst að því leyti að ekki er mikið um opinber fyrirtæki á frjálsum mörkuðum. Það leiðir til þess að sú samkeppnisröskun sem 14. gr. skl. er ætlað að koma í veg fyrir er ekki til staðar á bandarískum samkeppnismörkuðum. Þrátt fyrir það eru heimildir í bandarískri samkeppnislöggjöf⁸⁶ til að skipta upp fyrirtækjum sem getur falið í sér fjárhagslegan aðskilnað, þrátt fyrir að um það sé ekki farið beinum orðum í lögnum og það ekki endilega markmið þeirra.⁸⁷ Í breskum samkeppnisrétti⁸⁸ hafa stjórnvöld víðtækar heimildir til að skipta upp fyrirtækjum en þó er þar ekki að finna sambærilegt ákvæði og 14. gr. skl.

Þó að ekki sé að finna sambærilegt ákvæði um fjárhagslegan aðskilnað í erlendra samkeppnislöggjöf þýðir það ekki að þjóðirnar geti ekki komið í veg fyrir eða gripið til aðgerða ef opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem nýtur opinbers einkaleyfis eða verndar raskar samkeppni á frjálsum markaði enda virðist á einhvern hátt hægt að heimfæra erlendar heimildir að íslenskum rétti. Það má því leiða líkum að því að þrátt fyrir að erlend löggjöf innihaldi ekki sambærilegt ákvæði og 14. gr. skl. stefni þær að sama markmiði.

5 Beiting heimilda og framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar

5.1 Beiting heimilda í framkvæmd

⁸³ *Fjárhagslegur aðskilnaður í rekstri ríkisstofnana* (n. 9).

⁸⁴ The Norwegian Competition Act. Act of 5 March 2004 No. 12 on competition between undertakings and control of concentrations (including amendments in Act of 14 June 2013 No. 35).

⁸⁵ Swedish Competition Act (2008:579).

⁸⁶ United States antitrust law. Sherman Act 1890, the Clayton Act 1914 and the Federal Trade Commission Act 1914.

⁸⁷ Davíð Þór Björgvinsson, „Skipting fyrirtækja með opinberu valdboði“ (2002) 52 (2) *Tímarit lögfræðinga* 132.

⁸⁸ UK Competition Act 1998 c. 41.

Af því sem að framan segir má draga þá ályktun að beiting á heimildum samkeppnisyfirvalda sé ekki fyllilega nýtt í málum er varða líkamsrækt þar sem samkeppni er raskað af völdum opinberra aðila. Heimildinni til að skipa fyrir um fjárhagslegan aðskilnað hefur einungis verið beitt í einu líkamsræktarmáli í framkvæmd; ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996⁸⁹ sem farið var yfir í kafla 3.1. Ástæðan er líklega sú að það er eina málið þar sem opinber aðili fór fyllilega með eignarhald og rekstur líkamsræktarsalar en í öðrum málum hefur verið um að ræða einkaaðila í rekstri sem hefur hagnast á einhvern hátt af því að vera í húsakynnum sveitarfélags eða starfað í skjóli opinberra aðila að einhverju leyti. Því hefur líklega ekki þótt vera forsenda til að mæla beint fyrir um fjárhagslegan aðskilnað reksturs í hinum málunum.

Hér hefur verið farið yfir hvort aðskilnaðurinn milli opinberra aðila og einkaaðila á líkamsræktarmarkaðinum sé nægilegur í raun, sbr. umfjöllun þriðja kafla. Athyglisvert þykir að samkeppnisyfirvöld hafi ekki í málunum beitt heimild sinni um bindandi fyrirmæli skv. 16. gr. skl. til að setja skýrari fyrirmæli eða reglur um hvernig hátt skuli starfsemi, verðlagningu og aðskilnaði við opinbera aðila, þrátt fyrir að í málunum hafi verið talið að samkeppni væri raskað á einhvern hátt. Því má leiða hugann að því hvort það hefði ekki sparað málskostnað, tíma, vinnu og endurtekningu svipaðra mála ef mælt hefði verið mælt fyrir um slíkt.

5.2 Sjónarmið þátttakenda á líkamsræktarmarkaðinum

Í ljósi þess fjölda mála sem komið hafa upp á þessu sviði og umfjöllunarinnar í fjórða kafla hér að framan verður að telja að þátttakendur á líkamsræktarmarkaðinum séu ekki allir sáttir við samkeppnisskilyrði markaðarins, meinta niðurgreiðslu opinberra aðila til tiltekinna þátttakenda og þá mismunun sem af því leiðir. Í þessu samhengi má til gamans skoða nánar sjónarmið þátttakendanna varðandi samkeppnisumhverfið sem komið hafa fram í opinberri umræðu í tengslum við framangreind mál og markaðinn sjálfan á liðnum árum.

⁸⁹ *Erindi Líkamsræktarstöðvarinnar hf. vegna rekstrar Íþróttamiðstöðvarinnar í Vesmanneyjum.* Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1996, 8. maí 1996.

Árið 2002 var útboð Orkuveitu Reykjavíkur á rekstri líkamsræktarstöðvar gagnrýnt af borgarfulltrúum Sjálfstæðisflokksins. Þeir töldu mjög alvarlegt að verið væri að ráðstafa rými undir starfsemi sem væri í samkeppni við fjölmargar líkamsræktarstöðvar. Stjórnarformaður Orkuveitunnar lét í ljós að markmiðið með útboðinu væri einmitt að koma í veg fyrir að Orkuveitan væri í samkeppni við líkamsræktarstöðvar í borginni enda væri aðeins verið að leigja út húsnæði fyrir aðila sem hefðu áhuga á að reka þar líkamsræktarstöð sjálfir og þyrftu þeir að sjá um að búa salinn undir starfseminum. Hann sagði að ef Orkuveitan hefði hins vegar útvegað starfsmönnum sínum fullbúinn líkamsræktarsal hefðu þeir verið komnir í samkeppni við aðra aðila.⁹⁰

Eigendur Hressó (Líkamsræktarstöðin ehf., sjá þriðja kafla), systurnar Anna Dóra og Jóhanna Jóhannsdætur, komu skoðunum sínum mikið á framfæri í opinberri umræðu í sambandi við deilur þeirra við Vestmannaeyjabæ. Þær töldu að uppbygging líkamsræktarsalarins í Íþróttamiðstöðinni væri ekki byggð á lagalegum grunni, sbr. úrskurð í málinu árið 1996, og sögðu engu líkara en að bæjaryfirvöld hefðu ákveðið, í andstæðu við úrskurð samkeppnisyfivalda, að herða samkeppnina enn frekar.⁹¹ Í bréfi sem þær sendu frá sér stóð meðal annars:

„... nú er svo komið að sú samkeppni sem bærinn veitir Líkamsræktarstöðinni ehf. er mjög erfið. Aðstaða, verð og aðgengi er með því móti að erfitt er orðið að keppa við. Kröfur neytenda slá í takt við það besta sem boðið er upp á á hverjum tíma ... Það er erfitt fyrir lítinn einkarekstur að standa í ildeilum við bæjaryfirvöld í litlu samfélagi.“⁹²

Í lok árs 2002 létu þær einnig í ljós að þær teldu sig tilneyddar til að hætta eða flytja reksturinn í annað bæjarfélag eftir átta ára rekstur í bænum.⁹³ Opinber umræða um málið var nokkur meðal bæjarbúa og einhverjir létu í ljós að þeim væri ofboðið í

⁹⁰ „Útboð OR á rekstri líkamsræktarstöðvar gagnrýnt“ *Morgunblaðið* (Reykjavík, 19. apríl 2002) 10.

⁹¹ „Langlundargeð okkar teygt til hins ýtrasta“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 20. júní 2002) 16.

⁹² sama heimild.

⁹³ „Getum ekki staðið í samkeppni við Vestmannaeyjabæ“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 5. desember 2002) 17.

Þessu máli og veltu fyrir sér hvort stefna bæjarstjórnar væri að brjóta fyrirtæki niður, fjölga atvinnulausum og fækka bæjarbúum.⁹⁴ Aðrir höfðu þá skoðun að illa væri vegið að þeim sem stunduðu salinn í Íþróttamiðstöðinni þar sem þeir væru krafdir um hærri greiðslur. Þá töldu sumir að meðal gæða þess að búa í Vestmannaeyjum væri að hafa val um hvort þeir ræktuðu líkama sinn í sal í Íþróttamiðstöðinni eða í Hressó.⁹⁵ Árið 2007 var samið við Nautilus um rekstur líkamsræktarsalarins í Íþróttamiðstöðinni í kjölfar opinbers útboðs um starfsemina. Í kjölfar umræðu í kringum útboðið lét bæjarstjórnin í ljós að einungis hefði tvennt verið í stöðunni, þ.e. annaðhvort að loka líkamsræktarsalnum eða bjóða út starfsemi hans og stuðla þannig að samkeppni.⁹⁶ Eigendur Hressó fóru í hart í blaðaskrifum og skoðanaskiptum. Meðal þess sem þær skrifuðu var að bæjaryfirvöld væru að reyna að koma rekstri þeirra fyrir kattarnef.⁹⁷

Í desember 2012 sendi Samkeppniseftirlitið öllum sveitarfélögum landsins áminningu þar sem mikilvægi þess að draga úr opinberum samkeppnishömlum var ítrekað og frekar hvatt til samkeppni. Í tilmælunum voru fyrirmæli um að leita skyldi tilboða í „hlutlægu, málefnalegu og gagnsæju ferli þegar húsnæði eða önnur takmörkuð gæði eru seld eða leigð út til aðila sem stunda samkeppnisrekstur.“⁹⁸ Telja verður að þessi tilmæli nái að sama skapi til útleigu á húsnæði hins opinbera til líkamsræktarreksturs líkt og í þeim málum sem hefur verið fjallað um í þessari ritgerð.

Árið 2012 samþykkti meirihluti sveitarstjórnar Rangárbings eystra byggingu á búningsklefa og líkamsræktarsal við íþróttahúsið á Hvolsvelli. Í opinberri umræðu um ákvörðunina var látið í ljós að sveitarfélagið ætti ekki að fara í samkeppnisrekstur þar

⁹⁴ Júlíana Bjarnveig Bjarnadóttir, „Hvað eruð þið að hugsa?“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 12. desember 2002) 13.

⁹⁵ Stefán Örn Jónsson og Guðmunda Á. Bjarnadóttir, „Býður upp á líkamsrækt fyrir alla“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 12. desember 2002) 13.

⁹⁶ Elliði Vignisson o.fl., „Samningurinn við Nautilus“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 18. janúar 2007) 15.

⁹⁷ Eigendur Hressó, „Hvað ef bæjaryfirvöld hefðu unnið með okkur?“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 25. janúar 2007) 7.

⁹⁸ „Sveitarfélög áminnt vegna Núpsmálsins“ (2012) 29 (50) *Bæjarins besta* 10.

sem einkaaðili ræki þegar æfingasal á Hvolsvelli.⁹⁹

Árið 2014 bauð Kópavogsbær rekstur heilsuræktanna í sundlaugum bæjarins út. Í tengslum við það sagði Björn Leifsson, eigandi World Class líkamsræktarstöðvanna (Þrek ehf., sjá þriðja kafla), að ef Gym heilsa (Medic Operating AB og Actic, sjá þriðja kafla) myndi halda rekstrinum væri víst að þeir myndu hækka kortaverð töluvert. Hann sagði einnig að hann skildi vel að viðskiptavinir Gym heilsu yrðu ósáttir þegar verðið hækkaði til þeirra en benti á að ósannngjarnt væri að viðskiptavinir annarra líkamsræktarstöðva væru að greiða niður verðið til viðskiptavina Gym heilsu.¹⁰⁰ Eigendur Gym heilsu sögðu að fyrirtæki þeirra byði verð á árskortum sem enginn annar á markaðnum byði og því væri ljóst að ef fyrirtækið yrði ekki áfram með rekstur í sundlaugum bæjarins þýddi það tugþúsunda hækkun á kortum fyrir neytendur. Athugavert verður að telja að eigendum Gym heilsu hafi fundist eðlilegt að fullyrða að þeir byðu upp á verð sem enginn annar á markaðnum gerði en á sama tíma halda því fram að reksturinn væri ekki niðurgreiddur vegna samninga þeirra við Kópavogsbæ.

Þótt ekki verði sterkar ályktanir dregnar af þessum skoðunum og umræðum gefa þær vísbendingu um viðhorf þátttakenda markaðarins um samkeppnishömlurnar sem þeir telja sig standa frammi fyrir og aðgerðir opinberra aðila sem styrkja höfund í þeirri trú að það sé tilefni til að setja skýrari reglur eða fyrirmæli um fyrirkomulag fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt.

5.3 Niðurstöður

Sé tekið mið af framangreindum umræðum og sjónarmiðum og þeim málsatvikum sem lýst hefur verið telur höfundur ljóst að þörf sé á nánari reglum eða fyrirmælum

⁹⁹ „Deilt um byggingu hreppsins á líkamsræktarstöð“ (*Sunnlenska.is - Fréttavefur Sunnlendinga*, 21. mars 2012) <<http://www.sunnlenska.is/frettir/9111.html>> skoðað 27. janúar 2016.

¹⁰⁰ Ritstjórn, „Björn Leifsson í World Class: „Ég hef aldrei fengið krónu afskrifaða. Ef World Class kemur í sundlaugar Kópavogs verður það Kópavogsbúum til sóma.““ [2014] *Kópavogsblaðið* <<http://www.kopavogsbladid.is/bjorn-leifsson-world-class/>> skoðað 27. janúar 2016.

um hvernig taka skuli á þeim málum þar sem líkamsræktarstarfsemi fer fram að einhverju leyti í samstarfi við opinbera aðila eða í húsakynnum þeirra, sérstaklega ef aðstaða, starfsfólk, hiti, rafmagn o.s.frv. er samnýtt. Líkt og áður hefur fram komið er rannsóknarefni ritgerðarinnar framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt. Ljóst má vera að þörf er á að taka á þessari framkvæmd og hér verður því að lokum leitast við að finna mögulega lausn og hvaða málsmeðferð ætti að nota þar sem samkeppnissjónarmiða er gætt. Af framkvæmdinni má draga þá ályktun að bindandi ákvörðun, þar sem hún hefur verið tekin, hafi haft skilvirkustu áhrifin til að tryggja samkeppni og fyrirbyggja að henni væri raskað.

Þegar horft er á framkvæmdina og þau viðmið sem hafa verið höfð að leiðarljósi telur höfundur lausnina geta falist í því að útbúa og setja nýjar og skýrari reglur um fjárhagslegan aðskilnað í rekstri líkamsræktarstöðva í húsakynnum opinberra aðila, þ.e. í samningagerð við einkaaðila þar sem takmörkuðum gæðum er úthlutað eða við veitingu réttinda. Þessari lausn til stuðnings má nefna tillögu til þingsályktunar um fjárhagslegan aðskilnað í rekstri útgerðar og fiskvinnslu frá árinu 2005.¹⁰¹ Þar var leitast við að setja lög um fjárhagslegan aðskilnað milli reksturs útgerðar annars vegar og fiskvinnslu í landi hins vegar. Í tillögunni segir að:

„Lögunum verði ætlað að skapa skilyrði til eðlilegrar verðmyndunar á öllum óunnum fiski á markaði og stuðla að heilbrigðum og gegnsæjum viðskiptaháttum í fiskviðskiptum, og koma þannig á eðlilegum samkeppnisskilyrðum á því sviði.“¹⁰²

Líkt og fram hefur komið er það markmiðið með þessari ritgerð að finna lausn sem kemur á eðlilegum samkeppnisskilyrðum á líkamsræktarmarkaðinum á Íslandi þar sem upp hafa komið tilvik þar sem tilteknar líkamsræktarstöðvar hafa notið verndar opinberra aðila vegna samninga og húsnæða stöðva sinna í samstarfi við sveitarfélög og þær hafa því getað boðið betra verð en samkeppnisaðilar þeirra á

¹⁰¹ Alpt. 2005-2006, A-deild, þskj. 22 - 22. mál. *Fjárhagslegur aðskilnaður í rekstri útgerðar og fiskvinnslu.*

¹⁰² sama heimild.

markaðinum sem njóta engra sambærilegra niðurgreiðslna. Þessir samkeppnisaðilar hafa verðlagt þjónustu sína með tilliti til þessa og af því leiðir að ekki er virk samkeppni á markaðinum. Álitamál er hvað þarf að vera nákvæmlega skilið á um í þessu ferli svo að það leiði til bóta en það er með vísan í sömu röksemdir og sjónarmið og fram komu í þingsályktunartillögum að höfundur telur lausn geta falist í því að setja ítarlegar reglur um framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt, skipulag á rekstri líkamsræktarstöðva í samstarfi við opinbera aðila og að skipa fyrir um að notast verði í auknum mæli við opin útboð þegar opinber aðili hyggst leigja út húsnæði sitt undir líkamsrækt sem leið til að tryggja samkeppni. Notkun útboða er ekki óumdeild og þegar slíkt er gert þarf að gera það skipulega og varlega þar sem gæði eru í framhaldinu lokuð inni með langtímasamningum. Meta þyrfti í hverju máli fyrir sig hvort ástæður eða önnur rök mæli gegn því að þörf sé á útboði. Þrátt fyrir það telur höfundur að fyrir mæli um að notast meira við útboð standi undir sér í sambandi við líkamsræktarrekstur enda væri með þessu móti leitast við að koma á eðlilegum samkeppnisskilyrðum á sviðinu og auka gagnsæi.

Þó er óvíst að þörf sé á að leggja slíkt í þingsályktunartillögu heldur gæti skilvirkasta leiðin verið að fela Samkeppniseftirlitinu að setja um framkvæmdina ítarlegar leiðbeiningareglur sem það gæti síðan notað til að mæla bindandi fyrir um í málum er varða líkamsrækt þar sem samkeppnishömlur eru af völdum opinberra aðila. Líkamsræktarstöðvar gætu horft til þessara reglna þegar verið er að semja um starfsemi þeirra, sem að hluta til kann að vera í samstarfi við opinbera aðila. Þannig væri komið í veg fyrir að aðstöðumunur skapaðist milli aðila markaðarins og stuðlað að heilbrigðri samkeppni. Líkt og fram hefur komið hefur Samkeppniseftirlitið heimild í 16. gr. skl. til að taka bindandi ákvörðun og getur því sett reglur um þessi atriði sem mæla þarf skýrlega fyrir um hvernig farið skuli með. Hvað varðar sjálfstæði sveitarfélaga í þessu sambandi vísast til þess sem áður hefur fram komið um að meginmarkmið samkeppnislagna er að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Af þessu leiðir að mjög mikilvægt er að sveitarfélög raski ekki samkeppni með starfsemi sinni enda leiðir slíkt til óhagkvæmrar nýtingar á framleiðsluþáttum þjóðfélagsins. Samkeppnislögin taka til starfsemi sveitarfélaga, enda gilda þau um hvers konar

atvinnustarfsemi skv. 1. mgr. 2. gr. skl. Starfsemi sveitarfélaganna er því ekki undanskilin ákvæðum samkeppnislaga og þau verða að hafa markmið lagaanna að leiðarljósi í rekstri sínum.

Með hliðsjón af öllu framangreindu og vísan í framkvæmdina er niðurstaða höfundar að gætt sé að eftirtöldum atriðum og skýrari reglur settar. Þessar reglur eiga ekki einungis við um líkamsræktarrekstur þótt áhersla hafi verið lögð á hann í þessari ritgerð, heldur ættu þær að beinast almennt að samningum opinberra aðila við einkaaðila um aðstöðu, leyfi og annað til reksturs. Gæta verður þess að reglurnar setji skilyrði um: *a. útboð vegna leigu á húsnæðisaðstöðu; b. eðlilegt leigugjald fyrir tiltekið húsnæði; c. gjald fyrir aðgang að aðstöðu sem í boði er, til dæmis sundlaug eða búningaástöðu; og d. þjónustugjald fyrir þá þjónustu sem ríki eða sveitarfélag veitir viðsemjanda.* Einnig skal *e. með heimild í 14. gr. skl. mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli rekstrar líkamsræktarsalar, eða annars samkeppnisrekstrar, og annarrar lögbundinnar starfsemi opinberra aðilans þar sem þess er gætt að stofnuð sé sérstök eining um reksturinn, sérstakur stofnefnahagsreikningur gerður, öll viðskipti milli aðilanna verðlögð á markaðsverði eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða og gjaldskrá og álagning samkeppnisrekstrarins skal vera líkt og um sjálfstæðan rekstur væri að ræða.*

6 Lokaorð

Í upphafi ritgerðarinnar lýsti höfundur því að markmið ritgerðarinnar væri að varpa ljósi á hvernig tekið væri á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar í málum er varða líkamsrækt þar sem samkeppnishömlur væru til staðar af hálfu opinberra aðila, þ.e. ríkis og sveitarfélaga, og í því ljósi skoða hvort þörf væri á að taka betur á því. Þá yrði leitast eftir að leggja til mögulega lausn og gera grein fyrir í hverju hún fælist.

Í fyrsta kafla var markaðinum fyrir líkamsrækt lýst og með tölulegum upplýsingum gerð grein fyrir hversu stór hann er og aðilar hans, bæði neytendur og rekstraraðilar, margir. Hagsmunirnir sem felast í því að heilbrigð samkeppni sé á markaðinum eru

því miklir og koma mörgum við, bæði neytendum, rekstraraðilum og opinberum aðilum tengdum markaðinum og starfsemi hans. Í öðrum kafla var farið yfir hvernig markaðurinn hefur verið skilgreindur í framkvæmd í samkeppnisréttarlegum skilningi og í þriðja kafla var framkvæmdinni í málum er varða opinberar samkeppnishömlur á líkamsræktarmarkaðinum lýst nánar. Farið var yfir öll þau mál sem upp hafa komið á sviðinu frá setningu samkeppnislaganna og þeim og niðurstöðu þeirra gerð skil. Í fjórða kafla var gefin betri mynd af þeim samkeppnishömlum sem eru, eða hafa verið, til staðar á líkamsræktarmarkaðinum og þar var einnig farið ítarlegar yfir heimildir samkeppnisyfirvalda til íhlutunar í málum sem þessum. Samhengisins vegna var svo skoðað hvort fyrir væri að fara sambærilegum heimildum í erlendri löggjöf. Í fimmta kafla var ljósi varpað á skoðanir þátttakenda markaðarins í opinberri umræðu í tengslum við framkvæmd fyrrnefndra mála og umræðuna á markaðinum almennt.

Af málaframkvæmdinni má ráða að á líkamsræktarmarkaði og tengdum mörkuðum fari ekki einungis Samkeppniseftirlitið með eftirlit með því að lögum og reglum sé fylgt heldur virðast þátttakendur á markaðinum, rekstaraðilar líkamsræktarstöðva, einnig taka eftirlitshlutverk sitt alvarlega og hika ekki við að kæra hver annan til samkeppnisyfirvalda telji þeir einhverja aðila njóta samkeppnisréttarlegs forskots eða niðurgreiðslu á starfsemi sinni. Úrræði Samkeppniseftirlitsins voru rakin í kafla 4.1 og 4.2, þ.e. úrræði samkvæmt 14. og 16. gr. skl. um heimild til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað og til að setja bindandi ákvarðanir. Úrræði þátttakendanna eru meðal annars að kæra aðila til viðeigandi yfirvalda, í þessu samhengi til Samkeppniseftirlitsins, telji þeir samkeppni raskað á einhvern hátt.

Líkt og farið var yfir í fimmta kafla var lögð til sú lausn að Samkeppniseftirlitinu yrði gert að setja skýrar reglur um fjárhagslegan aðskilnað í rekstri líkamsræktarstöðva þar sem þær starfa að einhverju leyti í skjóli opinberra aðila. Eðlilegt þykir að reglurnar myndu einnig fela í sér áskilnað um að ef opinber aðili hyggst leigja út húsnæði sitt til rekstrar í frjálsri samkeppni, í þessu sambandi undir rekstur líkamsræktar, sé notast við útboð nema önnur rök geri það óþarft. Sanngirnissjónarmið liggja þar að baki, svo og að með þessu væri leitast við að tryggja heilbrigða samkeppni á líkamsræktarmarkaðinum. Með reglunum skal gæta

Þess að skilyrði séu um: a. útbod vegna leigu á húsnæðisaðstöðu; b. eðlilegt leigugjald fyrir tiltekið húsnæði; c. gjald fyrir aðgang að aðstöðu sem í boði er, til dæmis sundlaug eða búningaástöðu; og d. þjónustugjald fyrir þá þjónustu sem ríki eða sveitarfélag veitir viðsemjanda. Einnig skal e. með heimild í 14. gr. skl. mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli rekstrar líkamsræktarsalar, eða annars samkeppnisrekstrar, og annarrar lögbundinnar starfsemi opinbera aðilans þar sem þess er gætt að stofnuð sé sérstök eining um reksturinn, sérstakur stofnefnahagsreikningur gerður, öll viðskipti milli aðilanna verðlögð á markaðsverði eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða og gjaldskrá og álagning samkeppnisrekstrarins skal vera líkt og um sjálfstæðan rekstur væri að ræða.

Ljóst er að þessi lausn um reglur settar af Samkeppniseftirlitinu kæmi sér vel fyrir alla hlutaðeigandi þar sem hægt væri að leita á einn stað, til Samkeppniseftirlitsins, við mat og leiðbeiningar um hvernig framkvæma eigi fjárhagslegan aðskilnað þar sem líkamsræktarstöðvar eru reknar í skjóli eða samvinnu við opinbera aðila og aðra rekstarþætti hvort sem það sneri að leigu á húsnæði eða öðru. Þetta væri ekki einungis hentugt fyrir rekstaraðila líkamsræktarstöðvanna heldur einnig fyrir Samkeppniseftirlitið sem gæti horft til reglnanna við mat á málum og fyrir opinbera aðila sem hyggjast leigja út eða bjóða út leigu á húsnæði í þeirra eigu undir starfsemi í samkeppnisrekstri.

Heimildaskrá

Ablondi, J. M., Giannaras, A. O., Mclerney, J., McNeil, C., Muench, H., Pellegrino, S., Rodriguez, M., Sullivan, B. & Walsh, K., „The IHRSA European Health Club Report: Size and Scope of the Fitness Industry“ (IHRSA, 2013)

Baldur Arnarson, „Ein stöð á hverja 2.800 íbúa“ *Morgunblaðið* (Reykjavík, 17. desember 2011) 32

Davíð Þór Björgvinsson, „Skipting fyrirtækja með opinberu valdboði“ (2002) 52 (2) *Tímarit lögfræðinga* 132

„Deilt um byggingu hreppsins á líkamsræktarstöð“ (*Sunnlenska.is - Fréttavefur Sunnlendinga*, 21. mars 2012) <<http://www.sunnlenska.is/frettir/9111.html>> skoðað 27. janúar 2016

Eigendur Hressó, „Hvað ef bæjaryfirvöld hefðu unnið með okkur?“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 25. janúar 2007) 7

Elliði Vignisson, Gunnlaugur Grettisson, Páley Borgþórsdóttir og Páll Marvin Jónsson, „Samningurinn við Nautilus“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 18. janúar 2007) 15

Fjárhagslegur aðskilnaður í rekstri ríkisstofnana (Fjármálaráðuneytið 1997)

„Frístundakort - Reglur og skilyrði. Reykjavík 2013.“
<http://reykjavik.is/sites/default/files/skjol_thjonustulysingar/fristundakort_reglur_og_skilyrði_samth_2013.pdf> skoðað 25. mars 2016

„Getum ekki staðið í samkeppni við Vestmannaeyjabæ“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 5. desember 2002) 17

Hjörtur Örn Eysteinnsson hdl. og Sigurður Árnason hdl., „Húsleit og samkeppnisbrot“ (2012) 74 (2) *Frjáls verslun* 62

Júlíana Bjarnveig Bjarnadóttir, „Hvað eruð þið að hugsa?“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 12. desember 2002) 13

Kroes, N., „European Competition Policy – Delivering Better Markets and Better Choices“ (European Consumer and Competition Day, London, 15. september 2005) <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-05-512_en.htm?locale=en> skoðað 31. janúar 2016

„Langlundargeð okkar teygt til hins ýtrasta“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 20. júní 2002) 16

„Neyslu- og lífsstílskönnun Gallup.“ (Capacent, Reykjavík 2006-2016)

„Opinberar samkeppnishömlur“ (*Samkeppniseftirlitið*) <<http://www.samkeppni.is/samkeppnisreglur/opinberar-samkeppnishomlur/>> skoðað 10. desember 2015

Ritstjórn, „Björn Leifsson í World Class: „Ég hef aldrei fengið krónu afskrifaða. Ef World Class kemur í sundlaugar Kópavogs verður það Kópavogsbúum til sóma.““ [2014] *Kópavogsblaðið* <<http://www.kopavogsbladid.is/bjorn-leifsson-world-class/>> skoðað 27. janúar 2016

—, „Yfirlýsing eigenda Gym heilsu vegna útboðs í sundlaugum Kópavogs“ [2014] *Kópavogsblaðið* <<http://www.kopavogsbladid.is/yfirlýsing-eigenda-gym-heilsu/>> skoðað 27. janúar 2016

Sigurður Snædal Júlíusson hrl., „Um gerð samninga án útboðs“ *Fréttablaðið* (Reykjavík, 4. júní 2014) 36

Stefán Örn Jónsson og Guðmunda Á. Bjarnadóttir, „Býður upp á líkamsrækt fyrir alla“ *Eyjafréttir* (Vestmannaeyjar, 12. desember 2002) 13

„Sveitarfélög áminnt vegna Núpsmálsins“ (2012) 29 (50) *Bæjarins besta* 10

„Útboð OR á rekstri líkamsræktarstöðvar gagnrýnt“ *Morgunblaðið* (Reykjavík, 19. apríl 2002) 10

Whish, R. og Bailey, D., *Competition Law* (Eighth edition, Oxford University Press)