

Föstudagurinn, 16. nóvember 2001

173. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 30/2001

**Erindi Fornleifafræðistofunnar gagnvart
Fornleifastofnun Íslands vegna
samkeppnisstöðu við fornleifarannsóknir**

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 20. september 2000, frá Hlyni Halldórssyni hdl., f.h. Fornleifafræðistofunnar þar sem kvartað er yfir ójafnri stöðu við fornleifarannsóknir.

Fram kemur að Fornleifafræðistofan vinni við skráningu fornleifa, mat á umhverfisáhrifum vegna framkvæmda, skipulag, framkvæmd og stjórn uppgrافتa og rannsókna, ráðgjöf vegna sýninga og menningartengdrar ferðaþjónustu, kannanir á menningarlandslagi o.fl. Unnið sé ýmist í útseldri tímavinnu eða á grundvelli tilboða sem gerð séu í einstök verkefni. Helstu viðskiptavinir séu sveitarfélög, verkfræðistofur og opinberar stofnanir.

Fram kemur að helstu keppinautar Fornleifafræðistofunnar séu Þjóðminjasafn Íslands og Fornleifastofnun Íslands. Markaðurinn í máli þessu sé það starfssvið Fornleifafræðistofunnar sem fram kemur hér að ofan.

Kvartandi telur að hann njóti ekki jafnrar samkeppnisstöðu á framangreindum markaði og óskar eftir að Samkeppnisstofnun kanni hvort keppinautar hans njóti beinna og óbeinna framlaga eða styrkja sem geri þeim kleift að niðurgreiða starfsemi sína á samkeppnismarkaði eða skekkja samkeppnisstöðuna að öðru leyti. Þjóðminjasafnið í formi ríkisfjárlaga sem notuð séu til að greiða niður rekstrarkostnað á þeim starfsvettvangi safnsins sem sé á samkeppnismarkaði og Fornleifastofnun Íslands í formi niðurgreidds húsnæðis, launagreiðslna eða styrkja úr ríkissjóði eða öðrum opinberum sjóðum.

Kvartandi óskar eftir að Samkeppnisstofnun skeri úr um eftirfarandi:

- hvort verkefni þau sem Þjóðminjasafnið hafi ýmist unnið sjálft í útseldri vinnu eða falið einkaaðilum teljist vera verkefni á samkeppnismarkaði í skilningi samkeppnislaga.
- hvort þau verkefni sem teljist vera á samkeppnismarkaði séu útboðsskyld samkvæmt lögum nr. 52/1987 og reglugerð nr. 302/1996 um innkaup ríkisins.
- hvort ekki skuli mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað á þeirri starfsemi Þjóðminjasafnsins sem sé á samkeppnismarkaði og þeirri starfsemi sem sé ekki á samkeppnismarkaði. Kvartandi telur að Þjóðminjasafnið geti notað búnað, aðstöðu og aðföng á samkeppnismarkaði sem séu niðurgreidd sbr. 14. gr. samkeppnislaga.
- hvort Fornleifastofnun Íslands hljóti styrki í beinu eða óbeinu formi frá opinberum aðilum til að standa undir starfsemi sinni á samkeppnismarkaði. Starfsemi Fornleifastofnunar fari fram í húsnæði í eigu Vísindasjóðs en ekki liggi fyrir hvort gerður hafi verið leigusamningur um afnot Fornleifastofnunar.

Loks segir í erindinu: „Á grundvelli ofangreinds setur umbjóðandi minn fram svofellda kröfugerð:

- 1) Að Samkeppnisstofnun mæli fyrir um fjárhagslegan aðskilnað hjá Þjóðminjasafni Íslands á þeim þáttum sem teljast vera á samkeppnismarkaði og þeirri starfsemi sem ekki telst vera á samkeppnismarkaði, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993;
- 2) Að Samkeppnisstofnun skyldi Þjóðminjasafn Íslands til þess að bjóða út öll verkefni sem falli efnislega undir samkeppnismarkað í samræmi við lög nr. 52/1987 um opinber innkaup og reglugerð nr. 302/1996;
- 3) Að Samkeppnisstofnun með vísan til 17. gr. samkeppnislaga skyldi Fornleifastofnun Íslands til að greiða eðlilegt endurgjald, þar með talið stofnfjárfestingu ef við á, fyrir húsnæði, aðstöðu og búnað sem stofnunin notar eða mun nota í starfsemi sinni á samkeppnismarkaði;
- 4) Að Fornleifastofnun Íslands, með vísan til 2. mgr. 14. gr. og 17. gr. samkeppnislaga, sé gert skylt að nýta ekki launagreiðslur eða styrki úr opinberum sjóðum til að greiða niður starfsemi stofnunarinnar á samkeppnismarkaði, sé um að ræða launagreiðslur eða styrki sem ætlaðir eru til sérstakra verkefna sem ekki teljast vera á samkeppnismarkaði.

II.

Málsmeðferð

Kvartandi í máli þessu beinir kröfum sínum til tveggja lögaðila, annars vegar Þjóðminjasafns Íslands og hins vegar Fornleifastofnunar Íslands. Í þessu máli mun aðeins vera fjallað um kröfur kvartanda gegn Fornleifastofnun Íslands. Hvað varðar

kröfur kvartanda gegn Þjóðminjasafninu er vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2001 *Erindi Fornleifafræðistofunnar vegna ójafnrar samkeppnisstöðu við fornleifarannsóknir.*

1.

Erindi Fornleifafræðistofunnar var sent til umsagnar Fornleifastofnunar Íslands.

Í umsögn Fornleifastofnunar Íslands, dags. 25. október 2000, kemur fram að Fornleifastofnun sé sjálfseignarstofnun og starfi samkvæmt skipulagsskrá sem stofnendur hennar hafi sett og staðfest hafi verið af dómsmálaráðuneytinu árið 1995, sbr. Stjtið. B 396/1995.

Tilgangur stofnunarinnar sé að efla rannsóknir og útgáfustarfsemi á sviði fornleifafræði og skyldra greina, sbr. 2. gr. skipulagsskrár. Fornleifastofnun sé heimilt að þiggja styrki, gjafir eða aðrar greiðslur vegna kostnaðar við rannsóknir, útgáfur, rekstur og aðra starfsemi á vegum stofnunarinnar. Fjárreiður vegna slíkra verkefna skuli vera í höndum stofnunarinnar og lúta reglum um endurskoðun reikninga, sbr. 8. gr. skipulagsskrár.

Fornleifastofnun telur þá skilgreiningu sem fram kemur í kvörtun Fornleifafræðistofunnar á viðkomandi markaði mjög ónákvæma. Reynt sé að fella alla mögulega starfsemi á sviði fornleifafræði undir markað. Fornleifastofnun telur markaðinn í málinu vera umhverfismat og björgunaruppgröft. Önnur starfsemi s.s. kennsla, útgáfa, fornleifauppgröftur í fræðilegum tilgangi og fornleifaskráning séu grundvallaratriði í starfi fornleifafræðings sem vísindamanns, en ekki þjónustugreinar á markaði.

Fram kemur að Fornleifastofnun hafi gert samkomulag við Vísindasjóð um endurgjald fyrir afnot af þeim hluta húsnæðisins sem Fornleifastofnun hafi til umráða. Á síðustu árum hafi Fornleifastofnun fengið styrki til tiltekinna verkefna, á sama hátt og aðrar stofnanir eða einstaklingar. Þessir styrkir séu veittir skv. umsóknum, þar sem nákvæm lýsing verkefna og fjárhagsáætlun fylgir. Skilyrði styrkveitinganna séu m.a. skilmerkileg bókhaldsskil og skýrslur um framvindu verkanna. Fornleifafræðistofan, kvartandi málsins, hafi notið sambærilegra styrkja.

Fornleifastofnun sé rannsóknarstofnun, hún hafi verið stofnuð til að starfsmenn hennar gætu stundað þar fræðistörf. Þær rannsóknir séu unnar fyrir sjálfsaflafé, eða í sjálfboðavinnu hafi ekki tekist að afla þeim fjár. Varðandi þá fullyrðingu kvartanda að verð á þjónustu Fornleifastofnunar sé lægra en hjá kvartanda vill Fornleifafræðistofnun nefna að þrisvar hafi verið leitað tilboða í verkefni vegna umhverfismats og í öll skiptin hafi tilboð kvartanda reynst lægra eða jafnhátt tilboði Fornleifastofnunar. Af þeim samanburði megi ljóst vera að virk samkeppni ríki á

Þessum markaði, og þjónusta Fornleifastofnunar sé ekki niðurgreidd með neinum hætti. Á hinn bóginn falli allskyns kostnaður á Fornleifastofnun sem veiti langtum víðtækari, almenna þjónustu en kvartandi og oft án endurgjalds.

Í ljósi ofangreinds telur Fornleifastofnun að stofnunin falli ekki undir skilgreiningu 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga um fyrirtæki sem starfi að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar.

2.

Umsögn Fornleifastofnunar var send kvartanda til athugasemda og bárust þær þann 27. nóvember 2000.

Kvartandi vill áréttta að enda þótt ágreiningur sé um skilgreiningu markaða séu aðilar þó sammála um að til staðar sé samkeppnismarkaður. Kvartandi telur að skilgreina beri markaðshugtakið rúmt við þessar aðstæður.

Fornleifastofnun sé í eigu fjögurra einstaklinga og hafi þrír þeirra verið á fóstum launum hjá opinberum aðilum, m.a. í rannsóknarstöðu dr. Kristjáns Eldjárns við Þjóðminjasafnið. Samkvæmt skipulagsskrá Þjóðminjasafnsins sé styrkþegi rannsóknarstyrks dr. Kristjáns Eldjárns starfsmaður Þjóðminjasafnsins sbr. 35. gr. reglugerðar nr. 334/1998 og 12. kafla skipulagsskrár. Fram komi að styrkþegi skuli starfa á Þjóðminjasafninu og heyra undir þjóðminjavörð. Kvartandi telur því að styrkþegi sem sé starfsmaður einkastofnunar hafi sinnt verkefnum í samkeppni við sig og á sama tíma þegið laun úr opinberum sjóði. Með því sé í raun verið að nýta styrkinn til að greiða niður starfsemi Fornleifastofnunar í samkeppni. Þetta sé bara eitt dæmi þess að Fornleifastofnun nýti fé, eða sé a.m.k. í þeirra aðstöðu að geta nýtt fé, sem ætlað sé til sérstakra rannsóknarverkefna innan Þjóðminjasafnsins, í verkefni á öðrum sviðum í samkeppni við kvartanda.

3.

Athugasemdir kvartanda voru sendar Fornleifastofnun til umsagnar og barst umsögn 29. desember 2000. Í umsögn Fornleifastofnunar er árétttað að Fornleifastofnun sé ekki í eigu fjögurra einstaklinga heldur sé hún sjálfseignarstofnun og í stjórn hennar sitji þeir þrír einstaklingar sem kvartandi fjalli sérstaklega um í kvörtun sinni. Ekki hafi allir stjórnarmenn ávallt verið starfsmenn stofnunarinnar. Það sé ekkert athugavert við að í stjórn stofnunar sitji einstaklingur sem starfi utan hennar. Einnig segir í umsögninni: „Um störf þessara einstaklinga er rétt að taka fram að Orri Vésteinsson sat í rannsóknarstöðu styrktri af Visindasjóði á árunum 1996-98 - slíkar stöður eru háðar því að styrkþegi hafi aðsetur við rannsóknarstofnun, sem Fornleifastofnun Íslands veitti í því tilfalli, enda leggur gestgjafastofnun til mótframlag við styrk sjóðsins. Garðar Guðmundsson sat í rannsóknarstöðu Kristjáns Eldjárns á árunum 1996-98. Adolf Friðriksson hlaut námsstyrk frá frönskum

stjórnvöldum á árunum 1993-1997, sambærilegum þeim er Bjarni F. Einarsson [kvartandi] naut sjálfur í sínu námi. Adolf sat í rannsóknarstöðu Kristjáns Eldjárns frá 1. apríl 1999 til 31. mars 2000. Á þeim tíma vann hann að rannsóknum á íslenskum kumlum og haugfé og formleg skil á því verki eru annars vegar fólgin í skýrslum sem afhentar voru þjóðminjaverði og hins vegar handrit að endurútgáfu doktorsritgerðar Kristjáns Eldjárns, Kuml og haugfé, sem kom út nú fyrir skömmu. Í ljósi þessa má sjá að ekki er ástæða til að svara meiðandi aðdróttunum Bjarna um vinnusvik“.

Að öðru leyti kýs Fornleifastofnun að svara ekki frekar ummælum úr bréfum kvartanda en harmar að hann leitist enn við að gefa samkeppnisyfirvöldum skakka mynd af starfsemi Fornleifastofnunar, sinni eigin starfsemi og af umræddum þjónustumarkaði á sviði fornleifafræði.

Umsögn Fornleifastofnunar var send kvartanda til upplýsinga.

III. Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs þann 16. nóvember var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Atli Freyr Guðmundsson, Karítas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson, Sigurbjörn Magnússon og Þórólfur Matthíasson.

1.

Í máli þessu er deilt um það hvort Fornleifastofnun Íslands njóti opinberra hlunninda í formi styrkja, launagreiðslna og húsnæðis sem veiti félaginu ólögmeitt samkeppnislegt forskot í skilningi samkeppnislaga gagnvart keppinautum sínum, s.s. kvartanda þar sem meint opinbert fé sé nýtt til að niðurgreiða samkeppnisrekstur stofnunarinnar.

Kröfugerð kvartanda, Fornleifafræðistofnunar, er tvíþætt og mun efnisumfjöllunin hér á eftir taka mið af því. Annars vegar telur kvartandi að skylda beri Fornleifastofnun til að greiða eðlilegt endurgjald fyrir húsnæði, aðstöðu og búnað sem stofnunin noti eða muni nota í starfsemi sinni á samkeppnismarkaði. Hins vegar er þess krafist að Fornleifastofnun sé gert skylt að nýta ekki launagreiðslur eða styrki úr opinberum sjóðum til að greiða niður starfsemi stofnunarinnar á samkeppnismarkaði hafi umræddar launagreiðslur eða styrkir verið ætlaðir til sérstakra verkefna sem ekki teljist vera á samkeppnismarkaði, sbr. 2. mgr. 14. gr. og 17. gr. þágildandi samkeppnislaga.

Í máli Fornleifastofnunar Íslands kemur fram að stofnunin sé sjálfseignastofnun sem ekki falli undir skilgreiningu 14. gr. samkeppnislaga um fyrirtæki sem starfi að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar. Fornleifastofnun hafi gert samkomulag við Vísindasjóð um endurgjald fyrir afnot af því húsnæði sem nýtt sé undir starfseminum. Þeir opinberu styrkir sem fyrirtækið hafi fengið á undanförunum árum séu samkeppnisstyrkir og veittir samkvæmt umsóknum sem öllum sé frjálst að sækja um. Þeim þurfi jafnframt að fylgja ítarlegar fjárhagsáætlanir og skilmerkileg bókhaldsskil. Kvartandi hafi notið sambærilegra styrkja og einnig séu bæði hann og Fornleifastofnun að sækja um sömu styrki. Varðandi verðlagningu er bent á að þrisvar hafi Fornleifastofnun og kvartandi gert tilboð í tiltekið verk og í öll skiptin hafi tilboð kvartanda reynst lægra eða jafnhátt tilboði Fornleifastofnunar.

2.

Í 14. gr. samkeppnislaga kemur fram að þegar um sé 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 milli þess hluta rekstrar fyrirtækisins sem nýtur einkaleyfis eða verndar og hins vegar þess hluta rekstrar sem er í frjálstri samkeppni við aðra aðila. Skal þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi.

Forsendur þess að samkeppnisráð geti mælt fyrir um fjárhagslegan aðskilnað skv. 14. gr. eru tvenns konar. Annars vegar þarf að vera um opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar að ræða og í öðru lagi þarf hluti rekstrarins að vera í frjálstri samkeppni við aðra aðila.

Fornleifastofnun Íslands er sjálfseignarstofnun. Eitt aðaleinkenni sjálfseignastofnunar er að hún á sig sjálf þ.e. innan hennar eru engir aðilar sem eiga hana. Sjálfseignastofnanir geta verið á sviði einkaréttar eða opinbers réttar. Fornleifastofnun Íslands er einkaréttarleg stofnun og í skipulagsskrá hennar kemur fram að tilgangur stofnunarinnar sé að efla rannsóknir og útgáfustarfsemi á sviði fornleifafræði og skyldra greina. Hún skuli einnig eiga og reka safn rannsóknagagna og upplýsingar um íslenskar fornleifar. Í hennar nafni skuli stundaðar grunnrannsóknir í fornleifafræði og staðið að útgáfu á afrakstri þeirra.

Keppinautar Fornleifastofnunar eru nokkrir þ.á.m. kvartandi. Aðgangur að markaðnum er óhindraður, ekki eru gerðar neinar sérstakar kröfur af hálfu hins opinbera um rekstur slíkra fyrirtækja nema hvað varðar menntun þegar kemur að fornleifarannsóknunum sjálfum. Í 15. gr. þjóðminjalaga nr. 107/2001 kemur fram að þegar Fornleifavernd ríkisins veiti leyfi til stað- og tímabundinna fornleifarannsókna, sbr. 2. mgr. 6. gr. laganna, skuli þess gætt að stjórnandi þeirra hafi tilskilda menntun í fornleifafræði.

Að mati samkeppnisráðs telst því Fornleifastofnun ekki vera opinbert fyrirtæki eða starfa í skjóli einkaleyfis í skilningi 14. gr. samkeppnislaga.

Kvartandi telur að Fornleifastofnun nýti opinberar launagreiðslur eða styrki til sérstakra verkefna til að greiða niður starfsemi á samkeppnismarkaði. Tekur hann dæmi af sérstökum rannsóknarstöðum í þessu samhengi og húsnæði í eigu Vísindasjóðs. Fram hefur komið að Fornleifastofnun sé í núverandi húsnæði gegn endurgjaldi. Endurgjald sé ákveðið á grundvelli munnlegs samkomulags sem feli í sér að stofnunin sjái um nauðsynlegar endurbætur og viðhald á húseigninni. Umrætt samkomulag gildi í 4 ár og renni út á næsta ári, þ.e. árið 2002. Styrkir þeir sem stofnunin þiggi eru styrkir sem veittir eru á samkeppnisgrundvelli, þ.e. öllum mun frjálst að sækja um þá og er stofnunin að því leyti að keppa við kvartanda um þá styrki. Nákvæmlega er fylgst með af hálfu styrkveitanda að umræddir styrkir séu eingöngu notaðir til þeirra verkefna sem styrkt eru. Einnig hefur komið fram að þeir starfsmenn Fornleifastofnunar sem setið hafa í rannsóknarstöðum við aðrar stofnanir hafa ekki starfað við Fornleifastofnun sem starfsmenn á sama tíma. Að mati samkeppnisráðs, hefur ekkert komið fram í málinu sem sýnir að verkefnatengdir styrkir sem Fornleifastofnun hefur hlotið hafi verið eða geti verið nýttir til að greiða niður samkeppnisrekstur stofnunarinnar. Hvað varðar launagreiðslur af hálfu ríkisins þá verður ekki betur séð en að tilteknir einstaklingar hafi verið starfsmenn Þjóðminjasafns í rannsóknarstöðum í tiltekinn tíma, unnið að tilteknum verkefnum á þess vegum og þegið launagreiðslur fyrir vinnu sína þar. Á sama tíma hafi þeir einnig verið stjórnarmenn hjá Fornleifastofnun Íslands en ekki starfsmenn. Að mati samkeppnisráðs er ekki sennilegt að launagreiðslur umræddra stjórnarmanna Fornleifastofnunar fyrir vinnu hjá Þjóðminjasafninu hafi runnið inn í rekstur Fornleifastofnunar. Það sama á við um sjálfseignastofnanir og önnur félög að stjórnarmenn þeirra geta jafnframt verið í launuðum störfum annars staðar. Að teknu tilliti til ofangreinds er það mat samkeppnisráðs að umræddir opinberir styrkir eða launagreiðslur hafi ekki og geti ekki verið nýttir til að niðurgreiða starfsemi Fornleifastofnunar á samkeppnismarkaði. Ljóst er því að stofnunin hefur ekki notið verndar í skilningi 14. gr. samkeppnislaga.

Þegar að teknu tilliti til ofnagreinds er ekki hægt að fallast á það með kvartanda að forsendur séu til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað hjá Fornleifastofnun Íslands á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga.

3.

Hvað varðar þá kröfur kvartanda að Fornleifastofnun verði gert skylt að greiða eðlilegt endurgjald, þar með talið stofnfjárfestingu ef við á, fyrir húsnæði, aðstöðu og búnað sem stofnunin notar eða mun nota í starfsemi sinni á samkeppnismarkaði þá hefur ekkert komið fram sem sýnir að þau leigukjör sem Fornleifastofnun nýtur skaði samkeppni á þeim markaði sem um ræðir. Varðandi kröfuna um endurgjald fyrir

aðstöðu og búnað sem stofnunin notar þá er rétt að áréttu það sem fram hefur komið hér að ofan að Fornleifastofnun er sjálfseignarstofnun sem starfar að öllu leyti í samkeppnisumhverfi og nýtur ekki opinberra hlunninda sem valda því að samkeppnislegt jafnræði sé ekki með stofnuninni og keppinautum hennar á markaðnum. Þar af leiðandi eru ekki skilyrði fyrir hendi, að mati samkeppnisráðs, til að verða við umræddri kröfu kvartanda.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til að hafast frekar að í máli þessu.“