

Miðvikudagurinn 27. júní 2001

167. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 19/2001

**Erindi Fornleifafræðistofnunar vegna
ójafnrar 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 uppgrafa og rannsókna, ráðgjöf vegna sýninga og menningartengdrar ferðaþjónustu, könnun á menningarlandslagi o.fl. Unnið sé ýmist í útseldri tímavinnu eða á grundvelli tilboða sem gerð séu í einstaka verk. Helstu viðskiptavinir séu sveitarfélög, verkfræðistofur og opinberar stofnanir.

Helstu samkeppnisaðilar Fornleifafræðistofnunar séu Þjóðminjasafn Íslands og Fornleifastofnun Íslands. Markaðurinn í máli þessu sé fornleifaskráning, mat á umhverfisáhrifum vegna framkvæmda, skipulag, ráðgjöf við sýningar og menningartengda ferðaþjónustu, framkvæmd og stjórn uppgrafa og rannsóknir af ýmsu tagi á sviði fornleifafræði.

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 skeykja samkeppnisstöðuna að öðru leyti. Þjóðminjasafnið fái framlög samkvæmt fjárlögum sem notuð séu til að greiða niður rekstrarkostnað á þeim starfsvettvangi safnsins sem sé á samkeppnismarkaði. Fornleifastofnun Íslands

fái framlög í formi niðurgreidds húsnæðis, launagreiðslna eða styrkja úr ríkissjóði eða öðrum opinberum sjóðum.

Kvartandi bendir á að Þjóðminjasafninu sé ætlað samkvæmt lögum að vera eftirlits- og úttektaraðili á rannsóknum og framkvæmdum sem séu í höndum aðila sem taki að sér verkefni við fornleifarannsóknir. Því standist það ekki lög að sami aðili geti keppt um slík verkefni á samkeppnismarkaði auk þess að vera eftirlitsaðili með sömu verkum. Þjóðminjasafnið sé einnig lögbundinn umsagnaraðili í tengslum við mat á umhverfisáhrifum. Það fyrirkomulag að leggja mat á eigið verk standist varla lög.

Kvartandi fullyrðir einnig að Þjóðminjasafnið hafi falið einkaaðilum rannsóknarverkefni án þess að efna til útboðs um þau, en kvartandi telur að á Þjóðminjasafninu hvíli útboðsskylda hvað varði framangreind verkefni. Í dæmaskyni nefnir kvartandi að einkaaðila hafi verið falið rannsóknarverkefni í Reykholti sl. tvö sumur upp á a.m.k. 6 milljónir króna án þess að þau verkefni hafi verið boðin út.

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 skilninig 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 milli þeirrar starfsemi Þjóðminjasafnsins sem sé á samkeppnismarkaði og þeirrar starfsemi sem sé ekki á samkeppnismarkaði. Kvartandi telur að Þjóðminjasafnið geti notað búnað, aðstöðu og aðföng á samkeppnismarkaði sem séu niðurgreidd af annarri starfsemi 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 á húsnæðinu.

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 að tveimur lögaðilum, annars vegar Þjóðminjasafni Íslands og hins vegar Fornleifastofnun Íslands. Í þessu máli mun aðeins vera fjallað um kröfur kvartanda gegn Þjóðminjasafninu. Um kröfur kvartanda gegn Fornleifastofnun er fjallað í annarri ákvörðun.

1.

Erindi Fornleifafræðistofnunar var sent Þjóðminjasafni Íslands til umsagnar.

Í umsögn Þjóðminjasafnsins, dags. 13. nóvember sl., segir að safnið starfi samkvæmt þjóðminjalögum nr. 88/1989 með síðari breytingum og reglugerð nr. 334/1998 um þjóðminjavörslu. Þar komi m.a. fram að safnið sé rannsóknarfræðslustofnun á sviði fornleifafræði, forvörslu og húsverndar auk þjóðháttufræði. Innan þess séu einnig ýmiss séröfn s.s. sjóminjasafn og læknasögusafn. Auk varðveislu-, rannsóknar- og fræðsluhlutverks gegni safnið ákveðnum skyldum sem stjórnarsýslustofnun á sviði minjavörslu í landinu.

Ef breyta eigi hlutverki Þjóðminjasafns og aðgreina stjórnarsýsluþátt þess frá rannsóknarþættinum verði fyrst að breyta þjóðminjalögum. Löggjafinn hafi

með lögum markað safninu ákveðið hlutverk. Safnið njóti vissulega framlaga af fjárlögum en á því hvíla aftur á móti ýmsar skyldur sem ekki hvíla á samkeppnisaðilunum. Það séu engin skilyrði til þess samkvæmt lögum að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað. Þessi skipan mála sé ákvörðun löggjafans og henni verði ekki hnikað með ákvörðun samkeppnisyfirvalda, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1997 frá 2. júní 1997 um kvörtun Stöðar 2 vegna samnings Ríkisútvarpsins og Stöðvar 3 við HSÍ.

Varðandi kröfu kvartanda um að Samkeppnisstofnun skyldi Þjóðminjasafnið til að bjóða út öll verkefni sem falli efnislega undir samkeppnismarkað í samræmi við lög nr. 52/1987 um opinber innkaup vill Þjóðminjasafnið áréttta að það sé ekki hlutverk Samkeppnisstofnunar að fjalla um kröfu um að útboð eigi að fara fram, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/1994 vegna kvörtunar Kaupfélags Húnavetninga vegna ákvörðunar ÁTVR um samninga um rekstur vínbúðar án undangengis útboðs. Þar hafi samkeppnisráð komist að þeirri niðurstöðu að samkeppnisyfirvöld ættu ekki úrskurðarvald um það hvort meginreglur í stjórnslu hafi verið brotnar og því gæti ráðið ekki fjallað um meint brot á skráðum eða óskráðum stjórnarfræðslureglum um framkvæmd útboða á vegum hins opinbera. Í öðru lagi sé kveðið á um það í reglugerð nr. 302/1996 um innkaup ríkisins hvernig fara skuli með kærur vegna meintra brota á lögum nr. 52/1987 um opinber innkaup. Loks sé rétt að vekja athygli á því að fornleifarannsóknir séu afar dýrar í framkvæmd. Það sé erfitt að gera sér grein fyrir hvernig eigi að standa að útboði á tiltekinni fornleifarannsókn. Ætti að bjóða út hve marga rúmmetra sé hægt að rannsaka fyrir þá upphæð eða hve marga forngrípi eða fornleifar eigi að finna. Það sé hægt að óska eftir tilboðum í tiltekið verk, eins og í sambandi við neyðarrannsóknir vegna framkvæmda, en óvissuþátturinn sé alltaf til staðar.

Auk framlags á fjárlögum sé Þjóðminjasafninu gert að afla sér tekna fyrir hluta af stafsemi sinni. Það selji einkum út sérfræðipækkingu starfsmanna og afurðir sem byggjast á munum í eigu safnsins, s.s. eftirtökum af ljósmyndum. Í slíkum tilvikum hafi safnið verðlagt þá vinnu í samræmi við gjaldskrá sem það hafi sett sér og sé frá 3200-4500 kr/klst. eftir því hvort um sé að ræða stjórnanda eða aðra starfsmenn.

Um eftirlits- og umsagnarhlutverk Þjóðminjasafnsins sé rétt að áréttta að löggjafinn hafi lagt þessar skyldur á safnið. Fornleifanefnd fjalli um og veiti leyfi til allra staðbundinna og tímabundinna fornleifarannsókna, sbr. 3. gr. Þjóðminjalaga og 45. og 62. gr. reglugerðar nr. 334/1998. Samkvæmt

verklagsreglum fornleifadeildar sé fornleifafræðingur á Þjóðminjasafni aldrei umsagnaraðili um eigin verk. Umsagnir um mat á umhverfisáhrifum séu eingöngu metnar á faglegum forsendum án tillits til þess hver hafi unnið verkið. Í öðru lagi verði að taka til greina fjölpætt hlutverk Þjóðminjasafnsins sem rannsóknar-, þjónustu-, og fræðslustofnunar sem jafnframt hafi ákveðið stjórnsýsluhlutverk.

Með vísan til alls framanritaðs telur Þjóðminjasafnið sig á engan hátt hafa gerst brotlegt við samkeppnislög, auk þess sem sá hluti kærunnar, sem lúti að meintri útboðsskyldu eigi alls ekki undir Samkeppnisstofnun.

2.

Umsögn Þjóðminjasafnsins var send kvartanda til frekari athugsemnda og bárust þær þann 27. nóvember sl.

Kvartandi kveður að á undanförunum árum hafi Þjóðminjasafnið falið einkaaðilum rannsóknarverkefni á sviði fornleifarannsóknna. Af því megi draga þá ályktun að safnið sjálft telji ekkert í lögum eða reglugerðum banna slíkt.

Kvartandi telur aðgreiningu milli rekstrarþátta í starfsemi Þjóðminjasafnsins koma fram í hefti safnsins sem gefið hafi verið út 1998 og beri heitið „Þjóðminjar á Íslandi, lög, reglugerð, skipurit, stefnumörkun“. Í heftinu komi m.a. fram að Rannsóknarstofnun Þjóðminjasafns Íslands skuli vera sérstök og sjálfstæð stofnun. Hlutverk hennar sé m.a. að vera vettvangur rannsókna í íslenskri minjfræði, fornleifafræði og annast þjónusturannsóknir, ráðgjöf og veita álitsgerðir. Þar sé m.a. mælt fyrir um í 5. mgr. 14. kafla að Þjóðminjasafnið sjái rannsóknarstofnuninni fyrir nauðsynlegri starfsaðstöðu og reikningshaldsþjónustu gegn hæfilegu gjaldi. Í 2. mgr. 36. gr. reglugerðar um þjóðminjavörslu segi að Rannsóknarstofnunin skuli hafa sjálfstæðan fjárhag og afla sér sjálf rekstartekna skv. 41. gr. reglugerðarinnar og geti hún gert samning við aðra um tiltekna rannsóknir gegn endurgjaldi. Þá sé í 39. gr. rgl. ítrekað að fyrir aðstöðu og þjónustu, sem Þjóðminjasafnið kunni að láta Rannsóknarstofnunni í té, skuli koma hæfilegt endurgjald sem greiðist af rekstartekjum rannsóknarstofunnar. Heimild Þjóðminjasafnsins sem tilgreind sé í reglugerðinni og skipulagsskránni til að setja á fót ofangreinda stofnun hafi verið sett til að uppfylla skilyrði samkeppnislaga um fjárhagslegan aðskilnað fyrir þá þætti starfsemi Þjóðminjasafnsins sem sé á samkeppnismarkaði.

Kvartandi telur að í 36. gr. rgl. sé að finna vísi að skilgreiningu á þeim markaði sem löggjafinn og framkvæmdavaldið telji vera samkeppnismarkað á þessu sviði. Af lestri Þjóðminjalaga, skipulagsskrár og rgl. nr. 334/1998 megi vera ljóst að tilgangur þess að stofna sérstaka stofnun með óháðan fjárhag sé sá að ofangreind verkefni séu á samkeppnismarkaði og því þurfi, til að uppfylla ákvæði samkeppnislaga um jafna samkeppnisstöðu á markaði, að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað.

Í ljósi ofangreinds vísar kvartandi því á bug að ekki séu skilyrði þess að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, og að verkefni séu ekki á samkeppnismarkaði. Einnig bendir kvartandi á þá staðreynd að Þjóðminjasafnið hafi á undanförunum árum falið einkaaðilum að vinna verkefni sem teljist það sérhæfð að þau krefjist sérfræðipækkingur.

Kvartandi fellst á þann skilning Þjóðminjasafnsins að það heyri undir fjármálaráðneytið að fjalla um kærur er varði framkvæmd útboðs skv. lögum nr. 52/1987 og rgl. 302/1996. Það sé hins vegar rökrétt afleiðing þess, komist Samkeppnisstofnun að þeirri niðurstöðu að verkefni Þjóðminjasafnsins séu á samkeppnismarkaði, að stofnunin láti í ljós þá skoðun sína að Þjóðminjasafninu beri að fara að lögum og reglum um framkvæmd útboðs um innkaup á vörum og þjónustu. Þeirri fullyrðinu Þjóðminjasafnsins um að fornleifarannsóknir séu afar dýrar og erfitt sé að gera grein fyrir hverning standa skuli að útboði telur kvartandi ranga og bendir á að nýlega hafi Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar talið skylt að fornleifauppgröftur sem fara eigi fram í miðborg Reykjavíkur á vegum Árbæjarsafns skuli fara í útboð. Það verkefni sé afar flókið og umfang þess óljóst þar sem grafa og rannsaka verði svæði sem kunnir að geyma mannvistarleyfar sem spanni yfir 1000 ára sögu.

Kvartandi vill benda á að þegar Þjóðminjasafnið sé að selja út sérfræðipækkingu starfsmanna sinna og taka að sér verkefni, s.s. umhverfismat, sé safnið að keppa við kvartanda og aðra einkaaðila, án þess að ljóst sé hvort að þeirri starfsemi sé ætlað að standa undir sér, hún sé fjárhagslega aðskilin eða henni sé ætlað að skila tekjum til Þjóðminjasafnsins.

Kvartandi leggur áherslu á að vegna fámennis skapist oft óeðlilegar samkeppnisaðstæður. Fámenni samkvæmt meginreglu samkeppnisréttar geti ekki haft áhrif á það hvort verkefni séu á samkeppnismarkaði enda taki reglur samkeppnisréttar einnig til fákeppni, einokunaraðstöðu og óeðlilegrar samkeppnisstöðu af ýmsu tagi. Telja verði það óeðlilega aðstöðu, að stofnun

eins og Þjóðminjasafnið taki að sér að vinna verk, en að því loknu sé sama stofnun umsagnaraðili um eigin verk. Einnig segir: *“Bent skal á það sjónarmið samkeppnisréttar að það er hin hlutlæga aðstaða sem er til skoðunar, þ.e. hvort tiltekin aðstaða eða ástand geti leitt til þeirrar aðstöðu að mismunun á samkeppnisgrundvelli geti átt sér stað, en ekki hvort huglæg afstaða einstakra einstaklinga innan stofnunar hafi áhrif á mat þeirra til verkefna annarra einstaklinga sem hafa unnið verkefni fyrir sömu stofnun sem hefur þannig eftirlit með eigin verkum. Nægir að benda á við þessar aðstæður að báðir einstaklingar vinni fyrir sömu stofnunina. Ljóst er að sú staða að stofnun geti haft eftirlit og umsagnarvald um eigin verk sé aðstaða sem stangast á við meginreglur stjórnsluréttar og samkeppnisréttar, sérstaklega ef sama stofnunin hefur umsagnarvald um verkefni samkeppnisaðila á sama markaði og stofnunin starfar á”*.

Kvartandi segir að enginn vísindalegur eða fræðilegur munur sé á þeim rannsóknarverkefnum sem Þjóðminjasafnið hafi á undanförunum árum falið einkaaðilum að vinna og þeim vísinda-, fræði- og rannsóknarverkefnum sem Þjóðminjasafnið hafi sjálft með höndum. Í ljósi þess og með tilliti til þess skipulags og tilhögunar sem mælt sé fyrir um í skipulagsskrá Þjóðminjasafnsins og reglugerð um stofnunina, megi vera ljóst að verkefni séu á samkeppnismarkaði. Háttsemi Þjóðminjasafnsins beri og vitni um það.

3.

Athugsemdir kvartanda voru sendar Þjóðminjasafninu til umsagnar.

Í umsögn safnsins, dags. 8. janúar sl., er áréttað sérstaklega að hefti það sem Þjóðminjasafnið hafi gefið út árið 1998 og kvartandi vísar til, hafi ekki verið skrifað með samkeppnislög í huga. Einnig er bent á að heimild til stofnunar Rannsóknarstofnunar Þjóðminjasafns Íslands í reglugerð nr. 334/1998 dragi ekki úr skyldum Þjóðminjasafns eins og þær eru afmarkaðar í þjóðminjalögum. Á grundvelli þjóðminjalaga sé Þjóðminjasafninu bæði rétt og skylt að stunda rannsóknir á sviði fornleifafræði og velja sér verkefni og samstarfsaðila í sambandi við rannsóknir sínar.

Ítrekað er að það sé afar flókið verk að bjóða út fornleifarannsóknir vegna þess hversu margir óvissuþættir séu samfara hverju verkefni.

Loks er áréttað að löggjafinn hafi mælt svo fyrir að Þjóðminjasafnið stundi fornleifarannsóknir. Stjórnvöld ætlist jafnframt til þess að safnið afli sér sértekna með því að taka að sér verkefni á þeim sviðum sem safnið starfi á, hvort sem það sé á sviði fornleifafræði, húsverndunar, forvörslu eða ljósmyndunar. Eigi að breyta þessu fyrirkomulag verði það að gerast með lagabreytingu.

4.

Umsögn Þjóðminjasafns var send kvartanda til upplýsinga.

5.

Á fundi Samkeppnisstofnunar með starfsmönnum Þjóðminjasafnsins kom fram að Rannsóknarstofnun Þjóðminjasafns Íslands hafi aldrei verið sett á laggirnar enda þótt heimild fyrir stofnun hennar sé fyrir hendi í reglugerð nr. 334/1998.

III.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 27. júní 2001, var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Brynjólfur Sigurðsson, Atli Freyr Guðmundsson, Karítas Pálsdóttir og Ólafur Björnsson.

1.

Krafa kvartanda í máli þessu á hendur Þjóðminjasafninu er tvíþætt. Annars vegar er þess krafist að mælt verði fyrir um fjárhagslegan aðskilnað hjá Þjóðminjasafninu á milli þeirra þátta sem teljast vera á samkeppnismarkaði og þeirrar starfsemi sem ekki eru á samkeppnismarkaði, sbr. 14. gr. samkeppnislaga. Hins vegar er gerð krafa um að Þjóðminjasafnið verði skyldað til 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.

Í máli Þjóðminjasafnsins kemur fram að það starfi alfarið á grundvelli þjóminjalaga nr. 88/1989 og reglugerðar nr. 334/1998. Starfsemi safnsins sé því lögbundin. Eigi að breyta starfsemi safnsins, eins og með því að skilja eftirlitsþátt starfseminnar frá rannsóknarþættinum, þurfi að breyta lögnum. Á grundvelli núgildandi laga séu ekki fyrir hendi skilyrði til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað. Þessari skipan verði ekki breytt með ákvörðun samkeppnisyfirvalda. Hvað varði kröfuna um að skylda Þjóðminjasafnið til að

þjóða út þau verk sem séu á samkeppnismarkaði þá sé það ekki á valdsviði samkeppnisyfirvalda að mæla fyrir um slíkt. Í lögum um opinber innkaup nr. 52/1987 og reglugerð nr. 302/1996 um innkaup ríkisins komi fram hvernig fara eigi með kærur vegna meintra brota á lögum um opinber innkaup.

2.

Að mati samkeppnisráðs er í upphafi rétt að huga að síðari kröfu kvartanda, þ.e. að Þjóðminjasafninu verði gert skylt að bjóða út tiltekin verkefni á þess vegum. Um útboð vegna kaupa ríkisins eða stofnana þess á vöru og þjónustu gilda lög nr. 52/1987 um opinber innkaup. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. þeirra laga, sbr. 5. gr. laga nr. 55/1993, verða ákvarðanir er varða framkvæmd útboðs hins opinbera eða gerð samnings um innkaup kærðar til fjármálaráðuneytis. Það er því á valdi fjármálaráðuneytisins að ákvarða meðferð kæru, úrræði og bótaskyldu sbr. 14. gr. laganna. Með vísan til þessa er það mat samkeppnisráðs að úrskurðarvald um þá kröfu kvartanda að skylda Þjóðminjasafnið til að bjóða út fornleifarannsóknir heyri undir fjármálaráðuneytið eða eftir atvikum dómstóla.

Liggur því fyrir að taka kröfu kvartanda um fjárhagslegan aðskilnað á grundvelli 14. gr., áður 2. mgr. 14. gr., til efnislegrar skoðunar.

3.

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.

Tvö skilyrði þurfa að vera til staðar þannig að samkeppnisráð geti mælt fyrir um fjárhagslegan aðskilnað skv. 14. gr. Annars vegar þarf að vera um opinbert fyrirtæki að ræða eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar og hins vegar þarf hluti rekstrarins að vera í frjálstri samkeppni við aðra aðila.

Að mati samkeppnisráðs leikur ekki vafi á því að þessum skilyrðum 14. gr. er fullnægt í því máli sem hér er til umfjöllunar. Þjóðminjasafnið er opinber stofnun sem starfar á grundvelli sérstakra laga. Hlutverk safnsins og markmið

er afmarkað með skýrum hætti í þeim lögum. Samkvæmt lögnum er hlutverk safnsins tvíþætt. Annars vegar stundar safnið fornleifarannsóknir og eru sumar þeirra á sama sviði og rannsóknir kvartanda í þessu máli, Fornleifastofunnar sem er einkafyrirtæki á sviði fornleifarannsókna eins og áður er getið. Kvartandi telur Þjóðminjasafnið keppa við sig um fornleifaskráningu, mat á umhverfisáhrifum vegna framkvæmda, skipulag, ráðgjöf við sýningar og menningartengda ferðapjónustu, framkvæmd og stjórn á uppgreiftri og rannsóknir af ýmsu tagi á sviði fornleifa. Hins vegar veitir Þjóðminjasafnið leyfi til allra fornleifarannsókna og hefur eftirlit með þeim hvort sem um er að ræða eigin rannsóknir eða rannsóknir keppinauta. Rekstrartekjur Þjóðminjasafnsins eru ákvarðaðar með fjárlögum auk þess sem það fær greitt sérstaklega fyrir tiltekna rannsóknir fyrir einkaaðila og sveitarfélög.

4.

Á meðan meðferð þessa máls stóð yfir var þjóðminjalögum breytt af Alþingi á þá leið að skipta lögnum í tvo nýja lagabálka. Annars vegar voru lögfest safnalög frá 20. maí sl. og hins vegar þjóðminjalög einnig frá 20. maí sl. Megintilgangur laganna er að einfalda stjórnkerfi þjóðminjavörslunnar og styrkja embætti þjóðminjavarðar.

Helstu nýmæli laganna felast í því að þrjár stofnanir koma til með að annast framkvæmd þjóðminjavörslunnar í stað einnar áður. Þær stofnanir eru Þjóðminjasafn Íslands sem er höfuðsafn á sviði þjóðminjavörslu og annast söfnun, skráningu, varðveislu og rannsóknir á minjum um menningarsögu þjóðarinnar og kynningu þeirra innan lands og utan. Höfuðsafn hefur sjálfstæða fjárveitingu samkvæmt fjárlögum. Fornleifavernd ríkisins verður ný stofnun sem fjallar um og veitir leyfi til allra staðbundinna og tímabundinna fornleifarannsókna. Fornleifavernd mun hafa eftirlit með öllum fornleifum og verður hlutaðeigandi aðilum til ráðgjafar um skráningu, rannsóknir og varðveislu fornleifa. Fornleifavernd skal leitast við að bjóða út þær fornleifarannsóknir sem hún telur nauðsynlegar á hverjum tíma. Fornleifanefnd mun fjalla eingöngu um mál sem skotið er til hennar vegna ákvarðana Fornleifaverndar ríkisins er varða rétt og skyldu manna, svo sem ákvörðunum er varða leyfisveitingar og rannsóknir og stöðvun framkvæmda. Með lagabreytingunni var einnig settur á laggirnar Fornleifasjóður sem hefur það hlutverk að stuðla að varðveislu og rannsóknum á fornleifum og forngrípum. Menntamálaráðherra skipar stjórn sem úthlutar úr sjóðnum styrkjum til rannsóknar- og varðveisluverkefna og ber stjórnin ábyrgð á umsýslu sjóðsins.

Tekjur sjóðsins eru framlag ríkissjóðs eftir því sem ákveðið er í fjárlögum og önnur framlög.

5.

Eins og fram kemur hér að ofan hefur með umræddum lagabreytingum verið skilið á milli safnahlutverks Þjóðminjasafnsins og stjórnsýsluhlutverks þess en það hefur eins og áður sagði verið fært til sérstakrar stofnunar, Fornleifaverndar ríkisins, sem kemur til með að vera óháð Þjóðminjasafninu.

Umrædd lagabreyting kemur væntanlega til með að draga úr hættunni á hagsmunaaðrekstrum milli Þjóðminjasafnsins og annarra sem stunda fornleifarannsóknir. Í ljósi þess að Fornleifavernd ríkisins er ætlað að leitast við að bjóða út þær fornleifarannsóknir sem hún telur nauðsynlegar á hverjum tíma má ætla að meira samkeppnislegt jafnræði komi til með að ríkja á milli einkafyrirtækjanna í geiranum og Þjóðminjasafnsins hvað varðar aðgang að fornleifarannsóknum og leyfisveitingum í framhaldi af því. Að mati samkeppnisráðs má einnig ætla að aðskilnaður á milli stjórnsýslu annars vegar og rannsóknarstarfsemi og annarra þátta á sviði fornleifastarfa hins vegar með lagabreytingunni frá því í maí sl. leiði til þess að meira jafnræði verði með keppinautum á sviði fornleifafræða. Að því leyti stuðlar lagabreytingin að því að markmiði samkeppnislaga verði fullnægt á þeim markaði sem til umfjöllunar er í þessu máli.

Þrátt fyrir lagabreytinguna eru forsendur fyrir beitingu 14. gr. samkeppnislaga þó enn til staðar þar sem Þjóðminjasafnið verður eftir sem áður fjármagnað af hinu opinbera auk þess sem safnið mun selja tiltekna þjónustu til opinberra aðila og einkafyrirtækja í samkeppni við aðra, m.a. kvartanda í máli þessu. Það gefur því að mati samkeppnisráðs tilefni til þess að ráðið mæli fyrir um fjárhagslegan aðskilnað á milli þeirrar starfsemi Þjóðminjasafnsins sem verður í samkeppnisrekstri og þeirrar sem ekki er rekin í samkeppni. Ekki er í máli þessu þörf á því að mæla fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað eða gera ríkari kröfur um framkvæmd hins fjárhagslega aðskilnaðar en fram kemur í ákvörðunarorði.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, með síðari breytingum, mælir samkeppnisráð fyrir um fjárhagslegan aðskilnað frá 1. janúar 2002, annars vegar á milli þess hluta starfsemi Þjóðminjasafns Íslands sem rekin er í samkeppni við aðra aðila og hins vegar á milli þess hluta sem ekki er rekinn í samkeppni við aðra aðila. Fjárhagslegur aðskilnaður skal felast í því að öllum tekjum og öllum gjöldum, bæði beinum og óbeinum og föstum og og breytilegum, fyrir annars vegar samkeppnisrekstur og hins vegar rekstur sem ekki er í samkeppni skal halda aðgreindum. Óheimilt verður að greiða niður kostnað við samkeppnisrekstur með tekjum af þeirri starfsemi sem ekki er rekin í samkeppni við aðra aðila“.