

Fimmtudagur, 31. janúar 2002

176. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 2/2002

Erindi vegna sölusýningar í Listasafni Kópavogs

I.

Erindið

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 17. apríl 2001, frá Sveini Guðmundssyni hdl. f.h. aðila sem óskar nafnleyndar, þar sem farið er fram á að Samkeppnisstofnun kanni fyrirkomulag sölusýningar í Listasafni Kópavogs á eldri myndlist sem þá var ráðgert að halda um miðjan maí sl.

Í erindinu kemur fram að samkvæmt heimildum kvartanda sé hér um að ræða einstakling sem hafi engin leyfi til rekstrar og hafi aldrei greitt höfundarréttargjöld og svo framvegis. Umræddur aðili muni hins vegar hafa verið á sínum tíma stórtækur í sölu á list- og fornmunum. Einstaklingurinn sem hér um ræðir muni hafa gert samning við Listasafn Kópavogs um að fá safnið lánað til þessara hluta, í staðinn eigi listasafnið að fá hluta af sölulaunum.

Kvartandi heldur því fram að aðkoma Listasafnsins sé mjög sérstök í þessu tilviki og sé í beinni samkeppni við einkarekin fyrirtæki sem starfi á þessum markaði. Ekki sé hægt að líkja þessari upptöku við listsýningar einstakra listamanna sem oft séu í leiðinni sölusýningar.

Hér sé um að ræða mjög óréttmæta viðskiptahætti og óeðlilega samkeppni af hálfu opinbers aðila og samræmist með engum hætti þeim tilgangi sem til var stofnað með starfsemi listasafnsins.

Þá er óskað eftir því að stofnunin kanni mál þetta og geri viðhlítandi ráðstafanir.

II. Málsmeðferð

1.

Samkeppnisstofnun sendi erindið Listasafni Kópavogs til umsagnar þann 2. maí 2001. Svar barst frá Logos lögmannsþjónustu f.h. Listasafnsins þann 25. maí sl.

Atvikum er lýst svo að Listasafn Kópavogs hafi í samvinnu við tiltekinn listaverkasala sett upp sölusýningu með verkum í eigu einstaklinga og stofnana og átti sýningin að standa yfir dagana 12. – 27. maí 2001. Samið var við eigendur myndverka að kæmi til sölu yrði tekin 15% sölubóknun og skiptist þóknunin að jöfnu milli Listasafns Kópavogs og listaverkasalans. Réttur til þóknunar stendur í eitt ár frá sýningu. Annars endurgjalds var ekki krafist af hálfu eigenda verkanna. Listasafn Kópavogs telur að fyrirkomulag þetta sé ekki í andstöðu við samkeppnislög. Þá er því haldið fram að umrædd sýning sé ekki í lögfræðilegu tilliti að nokkru leyti frábrugðin þeim sölusýningum, þar sem salarkynni eru leigð til listamanns, sem noti þau til að halda þar sýningu á eigin verkum.

Listasafnið heldur því fram að Kópavogsbær og stofnanir á vegum bæjarins geti ekki fallið undir orðalag 14. gr. samkeppnislaga þar sem ákvæðið taki til opinberra fyrirtækja eða fyrirtækja sem starfi að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar. Kópavogsbær sé sveitarfélag sbr. 1. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 og falli starfsemin undir stjórnslu ríkis og sveitarfélaga, sbr. 1. mgr. 1. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, sbr. einnig sömu grein í upplýsingalögum, nr. 50/1996. Þá komi það einnig fram í lögskýringargögnum 14. gr. að ákvæðinu hafi verið beint gegn því þegar yfirburðastaða í skjóli ríkisvalds væri til staðar, en í því tilviki sem hér sé til athugunar sé ljóslega ekki um slíkt að ræða.

Þá telur Listasafnið að Kópavogsbæ sé heimilt að reka listasafn og ráðist það af ákvæði 3. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga þar sem ótvírætt sé að rekstur þess falli ekki undir skyldubundin verkefni sveitarfélags, sbr. 1. mgr. sömu greinar. Í 3. mgr. 7. gr. segir að sveitarfélög skuli vinna að sameiginlegum velferðarmálum íbúanna eftir því sem fært þykir á hverjum tíma. Sveitarfélög geti tekið að sér hvert það verkefni sem varði íbúa þeirra, enda sé það ekki falið öðrum til úrlausnar að lögum. Telja verði að rekstur listasafns sé sveitarfélagi heimill á grundvelli tilvitnaðra ákvæða, enda sé sú niðurstaðan í dönskum rétti. Listasafnið telur ótvírætt að sú starfsemi sem felist í þeirri sölusýningu sem hér sé til umfjöllunar sé eðlilegur þáttur í rekstri listasafns. Þá megi ráða af úrskurðum félagsmálaráðuneytis að það veiti sveitarfélögum víðtækar heimildir til að taka sér verkefni, að því tilskildu að þau sinni þeim verkefnum, sem þeim beri að sinna lögum samkvæmt.

Listasafnið telur að samkeppnisráð hafi ekki valdheimildir til að skera úr um, hvort sveitarfélagi sé heimilt að taka að sér verkefni á grundvelli 3. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga. Það sé hlutverk félagsmálaráðuneytis samkvæmt ákvæðum sveitarstjórnarlaga, sjá 1. mgr. 102. gr. laganna.

Um samspil 14. gr. samkeppnislaga og reglna sveitarstjórnarréttar vísar Listasafnið til ákvarðana samkeppnisráðs nr. 11/1996, og úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 6/1996, sem og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 8/2001. Þá telur Listasafnið að af úrskurði áfrýjunarnefndarinnar megi draga þá ályktun að nefndin telji að sé sveitarfélag innan valdheimilda sinna samkvæmt nágildandi 7. gr. sveitarstjórnarlaga séu ekki fyrir hendi skilyrði til að beita 14. gr. samkeppnislaga. Þá verði af rökstuðningi nefndarinnar ekki séð að einhverju breyti í því sambandi hvort um sé að ræða lögbundið verkefni, sbr. 1. mgr. eða verkefni sem sveitarfélagi er heimilt að sinna á grundvelli ákvæðis 3. mgr. 7. gr. sveitarstjórnarlaga. Vísar Listasafnið einnig til rökstuðnings samkeppnisráðs í fyrirnefndri ákvörðun nr. 8/2001, þar sem vitnað er til nefnds úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Loks heldur Listasafnið því fram að þótt svo að talið yrði að 14. gr. samkeppnislaga mætti beita gagnvart Listasafninu þá væri ekki verið að niðurgreiða af opinberu fé starfsemi listaverkasalans eða láta eigendum verkanna í té óeðlileg kjör. Eigendur verkanna greiði þóknun til þess sem hefur milligöngu um sölu myndverks sem væri sambærileg því sem tíðkast á listaverkamiðlunarmarkaðnum. Með sama hætti skipti listasafnið og listaverkasalinn þóknuninni á milli sín og megi líta svo á að þar sé um veltutengda leigu að ræða. Þá standi sýningin aðeins í stuttan tíma þannig að ekki sé um að ræða varanlega starfsemi.

Þá kemur fram að útleiga safnsins undir starfsemi utanaðkomandi aðila sé ekki rekstrarlega aðgreind frá öðrum þáttum í starfsemi safnsins og að listasafnið telji sér ekki skylt lögum samkvæmt að viðhafa slíka aðgreiningu.

Síðan heldur Listasafnið því fram að ákvæði í b-lið 17. gr. samkeppnislaga eigi fyrst og fremst við ef háttsemi opinbers aðila teljist brjóta gegn 10. og 11. gr. samkeppnislaga. Í athugasemdum um nefnt ákvæði komi fram að til að tryggja að breytingin á 17. gr. takmarki ekki möguleika samkeppnisyfirvalda samkvæmt gildandi lögum til íhlutunar vegna samkeppnishindrana opinberra aðila sé lagt til í b-lið að lögfest verði sú regla sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi mótað um slík tilvik, sbr. t.d. úrskurð nefndarinnar nr. 4/1997. Ákvæði þetta taki einungis til þeirra athafna opinberra aðila, sem talist geti til skaðlegar samkeppni.

Listasafnið heldur því fram að umræddur samningur við listaverkasalann geti ekki talist andstæður 10. gr. samkeppnislaga, og ekki verði séð að samstarfið við listaverkasalann eða samningur við eigendur listaverka um sýningu og eftir atvikum

sölu á verkum séu andstæðir 10. gr. laganna. Kjör þau sem eigendur verkanna fá samkvæmt greindum samningi séu sambærileg við það sem gerist annars staðar.

Að lokum telur Listasafnið að ekki sé þörf á því að skilgreina markað fyrir listaverkamiðlun sérstaklega þar sem augljóst sé að hvorki það né listaverkamiðlarinn séu í markaðsráðandi stöðu, hvort sem markaðsstaða þeirra sé metin sameiginlega eður ei og þar af leiðandi geti umrædd sölusýning ekki talist vera brot á ákvæðum 11. gr. samkeppnislaga.

2.

Athugasemdir Listasafns Kópavogs voru sendar kvartanda til umsagnar með bréfi Samkeppnisstofnunar þann 29. maí 2001. Svar barst þann 19. júlí 2001.

Kvartandi telur að ágreiningslaust sé að listasafnið falli undir starfsemi stjórnslu ríkis og sveitarfélaga og sé rekið af almannafé og þar með njóti það yfirburðastöðu gagnvart einkarekstri. Þá er því hafnað að Kópavogsbær geti ekki fallið undir tilvitnað orðalag 14. gr. samkeppnislaga.

Rekstrarkostnaður safnsins greiðist með fjárlögum Kópavogsbæjar og þannig sé verið að nýta skattpeninga til að greiða niður þjónustu í beinni samkeppni við einkarekstur.

Þá er ekki fallist á þann samanburð sem jöfnuð þegar einstakir listamenn halda sýningar í safninu til að kynna verk sín og selji ef til vill um leið, og það tilvik sem hér um ræðir. Í þessu dæmi er um að ræða sölusýningu listasafns á ótilgreindum verkum í þeim eina tilgangi að hagnast á sölu þeirra. Það verði ekki talinn eðlilegur þáttur í rekstri listasafnsins og sú skýring ekki tæk á viðskiptunum að um veltutengda leigu sé að ræða.

Þá vísar kvartandi í nýlega ákvörðun samkeppnisráðs vegna Þjóðminjasafnsins nr. 19/2001. Þar var ljóst að kvartandi taldi sig ekki njóta jafnrar samkeppnisstöðu vegna styrkja og framlaga samkvæmt fjárlögum til að greiða niður rekstrarkostnað á þeim starfsvettvangi Þjóðminjasafnsins sem sé á samkeppnisvettvangi. Í því máli mælti samkeppnisráð með fjárhagslegum aðskilnaði.

3.

Samkeppnisstofnun sendi umsögn kvartanda til lögmanns Listasafnsins þann 8. ágúst 2001. Svar barst þann 28. ágúst.

Listasafnið gagnrýnir að lögmaður kvartanda hafni þeirri lögskýringu að Listasafn Kópavogs falli ekki undir ákvæði 14. gr. samkeppnislaga án þess að setja fram neinar röksemdir gegn því sem greinir í fyrri umsögn vegna þessa máls, dags. 25. maí sl.

Áréttað er að ekki sé hægt að telja að listasafnið njóti yfirburðastöðu á markaði fyrir listaverkamiðlun.

Þá telur listasafnið að tilvísun lögmanns kvartanda til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2001 skipti ekki máli þar sem í þeirri ákvörðun sé ekki leyst úr þeim röksemdum sem listasafnið hafi teft fram til stuðnings þeirri staðhæfingu að listasafnið falli ekki undir ákvæði 14. gr. samkeppnislaga. Í ákvörðuninni sé engin umfjöllun um það af hverju talið sé að Þjóðminjasafnið falli undir ákvæðið þrátt fyrir að um opinbera stofnun en ekki opinbert fyrirtæki sé að ræða.

III.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs þann 31. janúar 2002 var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson, og Þórólfur Matthíasson.

1.

Kröfur aðila

Í máli þessu er það álitaefni til úrlausnar hvort sölusýning hjá Listasafni Kópavogs hafi með einhverjum hætti farið gegn tilteknum ákvæðum eða almennum tilgangi samkeppnislaga.

Lögmaður kvartanda gerir kröfu um að Samkeppnisstofnun kanni fyrirkomulag sölusýningar sem haldin var í Listasafni Kópavogs um miðjan maí síðastliðinn. Fram kemur að aðkoma listasafnsins hafi í þessu tilviki verið mjög sérstök og í beinni samkeppni við einkarekin fyrirtæki sem starfi á markaði við sölu á listaverkum. Hér sé um að ræða óréttmæta viðskiptahætti og óeðlilega samkeppni af hálfu opinbers aðila sem samræmist ekki þeim tilgangi sem til var stofnað með starfsemi Listasafnsins. Því er farið fram á að samkeppnisyfírvöld kanni málið og geri viðhlítandi ráðstafanir.

Listasafn Kópavogs heldur því fram að umrætt fyrirkomulag sölusýningar sé ekki í andstöðu við samkeppnislög. Ekki verði séð að sýningin sé í lögfræðilegu tilliti að nokkru leyti frábrugðin þeim sölusýningum, þar sem salarkynni eru leigð til listamanns, sem notar þau til að halda þar sýningu á eigin verkum.

Þá heldur Listasafnið því fram að Kópavogsbær og stofnanir á vegum bæjarins falli ekki undir 14. gr. samkeppnislaga. Verði hins vegar litið svo á að beita megi 14. gr. gagnvart Listasafninu þá sé ekki verið að niðurgreiða af opinberu fé starfsemi listaverkasalans eða láta eigendum verkanna í té óeðlileg kjör.

Listasafnið heldur því fram að þessi háttsemi fari ekki gegn 17. gr. samkeppnislaga þar sem henni sé einkum beint gegn því þegar háttsemi opinbers aðila teljist brjóta gegn bannreglum 10. og 11. gr. samkeppnislaga. Í þessu tilviki eigi það ekki við þar sem samningur Listasafnsins við listaverkasalann geti ekki talist andstæður 10. gr. Einnig sé það ljóst að hvorki listasafnið né listaverkasalinn geti talist vera í markaðsráðandi stöðu á listaverkamiðlunarmarkaðnum og því sé ekki tilefni til beitingar 11. gr. samkeppnislaga.

2.

Um hlutverk sveitarstjórna og lögbundin verkefni þeirra er m.a. fjallað í sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998. Í 7. gr. er fjallað um almennar skyldur sveitarfélaga og hljóðar ákvæðið svo:

„Skyld er sveitarfélögum að annast þau verkefni sem þeim eru falin í lögum. Sveitarfélög skulu vinna að sameiginlegum velferðarmálum íbúanna eftir því sem fært þykir á hverjum tíma. Sveitarfélög geta tekið að sér hvert það verkefni sem varðar íbúa þeirra, enda sé það ekki falið öðrum til úrlausnar að lögum.“

Það er hlutverk félagsmálaráðuneytis að úrskurða um það hvort tiltekinn rekstur geti fallið undir hlutverk sveitarfélaga eins og Listasafnið bendir á, sbr. 1. mgr. 102. gr. sveitarstjórnarlaga. Hins vegar er ljóst að atvinnurekstur á vegum sveitarfélaga fellur almennt séð undir samkeppnislög, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna, og ýmsar ráðstafanir sveitarfélaga geta komið til athugunar á grundvelli 2. mgr. 5. gr. eða b-liðs 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Má í þessu sambandi vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 24/1995 *Hótel Djúpavík gegn samkeppnisráði*. Samkeppnisyfirvöld hafa þannig almennt eftirlit með því hvort athafnir sveitarfélaga hamli samkeppni. Samkeppnisreglurnar eru því til fyllingar meginreglum sveitarstjórnarréttarins.

Að meginstefnu til gildir bann við því í sveitarstjórnarrétti að sveitarfélög eða fyrirtæki þeirra færi úr skorðum þau mörk sem eru milli opinberra aðila og einkaaðila.¹ Það er meginregla að sveitarfélögum er óheimilt að stunda atvinnurekstur á almennum markaði í ágóðaskyni án lagaheimildar, hvort sem er við verslun, iðnað eða framleiðslu. Athafnir sveitarstjórnar mega ekki vera til þess fallnar að skekkja samkeppnisstöðu á markaði.

Þegar verkefnum er sinnt sem ekki eru nákvæm fyrirmæli um í lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum ber sveitarfélögum að taka tillit til annarra laga og reglna er snerta viðkomandi verkefni. Má í því sambandi benda á hina almennu lögmatísreglu

¹ Birgir Tjörvi Pétursson, Um ólögmalet verkefni sveitarfélaga, Úlfjótur 1. tbl. 1999.

stjórnsýsluréttarins. Í þeirri grunnreglu felst að matskenndar ákvarðanir stjórnvalda verða að vera í samræmi við lög og eiga sér fullnægjandi stoð í þeim. Má því vera ljóst, á grundvelli lögmatísreglunnar og almennra lögskýringarsjónarmiða, að við framkvæmd þeirra verkefna sveitarfélaga sem byggjast á almennum ákvæðum 7. gr. sveitarstjórnarlaga verður sveitarfélag að hafa hliðsjón af ákvæðum samkeppnislaga, sbr. m.a. álit samkeppnisráðs nr. 2/1997 *Styrkir sveitarfélaga til kaupa á greiðslumarki*. Því verða sveitarfélög að gæta þess að athafnir þeirra hafi ekki skaðleg áhrif á samkeppnisstöðu á viðkomandi markaði.

Reynt hefur á samspil 14. gr. samkeppnislaga og reglna sveitarstjórnarréttar áður fyrir samkeppnisyfirvöldum, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 11/1996 og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 6/1996. Í því máli taldi áfrýjunarnefnd samkeppnismála að rekstur Grindavíkurbæjar á tjaldstæðum félli undir lögbundið verkefni sveitarfélagsins með vísan til 6. mgr. 6. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986, (nú lög nr. 45/1998). Í niðurstöðum nefndarinnar sagði, að lágmarksstarfsemi á borð við þá sem um ræddi í málinu gæti fallið undir þau verkefni sem sveitarfélögum væri skylt að annast og kosta mætti með almennum sjóðum þess. Rekstur Grindavíkurbæjar á tjaldstæðum þótti ekki fara yfir þau mörk sem eðlileg umsvif sveitarfélagsins útheimtu og því var ákvörðun samkeppnisráðs, sem kvað á um fjárhagslegan aðskilnað vegna tjaldstæðisrekstrarins, felld úr gildi.

Samkeppnisráð getur ekki fallist á þann skilning Listasafnsins að af ákvörðun áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 6/1996 megi draga þá almennu ályktun að þegar sveitarfélag er innan valdheimilda sinna þá séu ekki skilyrði fyrir beitingu 14. gr. samkeppnislaga. Í þessu ákveðna tilviki taldi áfrýjunarnefndin að hafa bæri í huga að mörg sveitarfélög hafi litið á það sem hlutverk sitt að koma upp og reka tjaldstæði og gæti slík lágmarksstarfsemi fallið undir þau verkefni sem sveitarfélögum sé skylt að annast. Í því máli sem hér er til umfjöllunar horfa málin öðruvísi við. Ekki er unnt að líta svo á að sveitarfélögum sé skylt að annast sölusýningar á myndlist. Um er að ræða fyrirkomulag sem ekki þekkist á listaverkamarkaðnum. Þrátt fyrir að almennur rekstur listasafns geti fallið undir hlutverk sveitarfélags þá er það andstætt markmiði samkeppnislaga að sú starfsemi þess sem rekin er í samkeppni við aðra aðila sé niðurgreidd af almennum sjóðum sveitarfélagsins.

3.

Í 14. gr. samkeppnislaga kemur fram að 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 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 tvö konar. Annars vegar er það skilyrði fyrir beitingu umræddrar heimildar að um sé að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar. Hins vegar þarf hluti rekstrarins að vera í frjálsri samkeppni við aðra aðila.

Samkeppnisráð getur ekki fallist á þá lögskýringu Listasafnsins að Kópavogsbær og listasafnið falli ekki undir ákvæði 14. gr. Augljóst er af orðalagi ákvæðisins að því er ætlað að ná til fyrirtækja á vegum ríkisins jafnt sem sveitarfélaga og fæst sú túlkun með almennri orðskýringu ákvæðisins. Í orðabók Menningarsjóðs getur orðið „opinber“ þýtt eitthvað sem heyrir samfélaginu til, sveitarfélagi, bæ eða ríki. Sveitarfélög eru hluti stjórnkerfis landsins og fara sveitarstjórnir með stjórnásluvald innan tiltekins afmarkaðs landfræðilegs umdæmis. Því telur samkeppnisráð að ljóst sé að listasafnið teljist opinbert fyrirtæki í skilningi 14. gr. samkeppnislaga.

Annað skilyrði fyrir því að samkeppnisráð geti mælt fyrir um fjárhagslegan aðskilnað er að hluti rekstrarins sé í frjálsri samkeppni við aðra aðila. Listasafnið hefur yfir sýningarsölum að ráða og eru þar haldnar listsýningar. Hingað til hefur verið greidd leiga fyrir þessa notkun salanna en sú sýning sem hér er deilt um er frábrugðin að því leyti að ekki er greidd ákveðin leiga fyrir afnotin, heldur er leigan veltutengd. Þannig fær listasafnið helming þeirra 15% sölulauna sem eigendur verkanna hafa samið um að greiða verði verk þeirra seld. Listaverkasalinn sem stendur að sýningunni fær hinn helming sölulaunanna. Útleiga sala listasafnsins er ekki aðgreind rekstrarlega frá öðrum þáttum í starfsemi listasafnsins. Þessi sýning er því hluti af almennri starfsemi safnsins og í beinni samkeppni við einkareknar listaverkamiðlanir.

Taka verður tillit til þess að 14. gr. samkeppnislaganna er heimildarákvæði og er samkeppnisráði því ekki skylt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað þótt fyrrgreindar forsendur séu fyrir hendi. Ástæður þess geta verið margvíslegar. Fyrst ber þó að líta til þess hvert markmið þessa ákvæðis er. Ákvæði þetta kom inn í meðförum þingsins við setningu laga 8/1993. Í lögskýringargögnum kemur fram að ákvæði þetta sé sett til þess að styrkja samkeppni í sessi, einkum á þeim sviðum þar sem um yfirburðaaðstöðu getur verið að ræða í skjóli ríkisvalds. Ákvæðinu er þó eins og orðalag þess bendir til, einnig ætlað að ná yfir þau tilvik þar sem starfsemi opinberra aðila eða fyrirtækja sem njóta opinberrar verndar eða einkaleyfis er í samkeppni við aðra aðila. Þessu ákvæði samkeppnislaga hefur verið beitt gagnvart hverskonar opinberum aðilum eða vernduðum fyrirtækjum.²

²Hér má t.d nefna úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 14/1999 *Þorbergur Þórðarson gegn samkeppnisráði*, úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 13/1996 *Kaupfélag Eyfirðinga gegn samkeppnisráði*. Sjá einnig ákvörðun samkeppnisráðs nr. 51/1997, þar sem til greina kom að beita 2. mgr. 14. gr. en talið var að sýnt hefði verið fram á að samkeppnisrekstur Sundlaugar Kópavogs hafi ekki verið niðurgreiddur af opinbert verndaðri starfsemi.

Í öðru lagi verður að vera mögulegt að skilja á milli þess rekstrar sem er í samkeppni við aðra aðila og þess rekstrar sem nýtur opinberrar verndar. Í þessu tilvikki fær samkeppnisráð ekki séð hvar mögulegt sé að draga mörkin á milli þess rekstrar sem er augljóslega í samkeppni við aðra aðila og annars rekstrar sem fellur alfarið undir hlutverk og tilgang safnsins og heyrir þannig undir almennan rekstur þess. Í því máli sem hér er til umfjöllunar er einungis kvartað yfir umræddri sýningu þar sem utanaðkomandi listaverkamiðlari fær aðgang að sölum safnsins gegn því að safnið fái hundraðshluta af söluverðmæti seldra verka. Samkeppnisráð fær ekki séð að rétt sé að draga mörkin einungis við slíkar sýningar. Margs konar aðilar geta sóst eftir því að hafa sama fyrirkomulag á endurgjaldi fyrir afnot sýningarsala. Hins vegar er erfitt að sjá það fyrir hvers kyns tilvik gæti verið um að ræða og því erfitt að marka skýra reglu um það hvar skilja bæri á milli rekstrarhluta safnsins.

Þegar að teknu tilliti til ofnagreinds telur samkeppnisráð, miðað við atvik þessa máls, að ekki sé gerlegt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað hjá Listasafni Kópavogs á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga.

4.

Í 17. gr. samkeppnislaga er samkeppnisyfirvöldum veitt heimild til þess að grípa til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni og að því tilskildu að sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna. Þessu ákvæði var bætt inn í 17. gr. með lögum nr. 107/2000 til að tryggja að breytingin á ákvæðinu takmarki ekki möguleika samkeppnisyfirvalda samkvæmt gildandi lögum til íhlutunar vegna samkeppnishindrana opinberra aðila, þ.m.t. sveitarfélaga. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafði mótað reglu um slík tilvik, sbr. m.a. úrskurði nefndarinnar nr. 4/1997 og 24/1995.

Að mati samkeppnisráðs tekur mál þetta til tveggja vörumarkaða. Annars vegar er markaðurinn fyrir útleigu á sýningarsölum og hins vegar markaðurinn fyrir sölu á myndlist. Landfræðilegi markaðurinn er höfuðborgarsvæðið.

Um starfsemi listasafnsins gildir skipulagsskrá sem gerð var 15. desember 1977 þegar erfingjar Gerðar Helgadóttur gáfu Kópavogsbæ verk hennar. Í 3. gr. skipulagsskrárinnar kemur fram að hlutverk safnsins sé að geyma og sýna listaverk Gerðar Helgadóttur svo og önnur listaverk sem safnið á eða kann að eignast og gegni að öðru leyti hefðbundnu hlutverki listasafns.

Þá er einnig til reglugerð fyrir Lista- og menningarráð Kópavogskaupstaðar. Samkvæmt 1. gr. hennar fer Lista- og menningarráðið í umboði bæjarstjórnar með stjórn menningarstofnana á vegum Kópavogskaupstaðar. Ráðið hefur umsjón með

Listasafni Gerðar Helgadóttur og skipar 4 fulltrúa af 5 í stjórn þess, sbr. 7. gr. reglugerðarinnar.

Í 14. grein reglugerðarinnar segir:

“Stofnanir, sem starfa undir Lista- og menningarráði, skulu starfa eftir neðangreindum markmiðum:

- a) Sýna verk og muni með skipulögðum sýningum samkvæmt fyrirframgerðum áætlunum.*
- b) Miðla þekkingu með fræðslu og kynningu.*
- c) Örvna og kynna starfsemi sína í samvinnu við aðrar stofnanir, félagasamtök og aðra áhugamenn.*
- d) Stuðla að nauðsynlegum rannsóknum í tengslum við starfsemi menningarstofnana bæjarins.”*

Af þessu er ljóst að meginmarkmið listasafnsins er að sýna verk og muni með skipulögðum sýningum. Megintilgangur sýningarinnar sem hér er deilt um var hins vegar sala listaverka. Með því að tengja endurgjald fyrir afnot sýningarsala við söluverðmæti listaverkanna er listasafnið þátttakandi í sölu þeirra með því að taka á sig viðskiptalega áhættu sem er andstæð markmiðum listasafnsins, eins og þau eru skilgreind í fyrrgreindri skipulagsskrá safnsins og reglugerð. Með samningi listasafnsins við listaverkasalann er gert ráð fyrir að 15% söluþóknun skiptist að jöfnu milli sammingsaðila. Þannig tekur safnið á sig jafnan hluta áhættunnar sem felst í sölu listaverka á móti listaverkasalanum. Slík þátttaka í sölu listaverka í viðskiptalegum tilgangi getur með engu móti fallið undir þau markmið sem listasafninu eru sett.

Samkeppnisstofnun hafði samband við aðila sem sýsla með listaverk á höfuðborgarsvæðinu, bæði listasöfn og listagallerí. Samkvæmt upplýsingum þessara aðila er útleigu sala, hvort sem er hjá listasöfnum eða einkareknum galleríum, í flestum tilvikum háttað þannig að fyrir salinn er greidd ákveðin upphæð en ekki er gerð krafa um ákveðið hlutfall af söluverði verka sem kunna að verða seld á sýningunni. Sum söfn leigja sýningarsali ekki út, heldur eru einkum haldnar þar boðssýningar þar sem listamönnum er boðið að sýna verk sín og sér þá listasafnið yfirleitt um alla umgjörð sýningarinnar. Safnið kemur hins vegar ekki nálægt sölu verkanna. Hafi sýningargestir áhuga á að kaupa verk á sýningunni verða þeir að snúa sér beint til listamannsins.

Í því tilviki sem hér er til umfjöllunar er því um að ræða nýtt fyrirkomulag við útleigu sala fyrir listviðburði. Það á sér engin fordæmi, hvorki hjá einkareknum listaverkasölum, né opinberum listasöfnum.

Listasafninu er að sjálfsögðu skylt að nýta eignir safnsins á forsvaranlegan hátt og útleiga sýningarsala er ein leið til þess. Aftur á móti verður eins og áður segir að gera þá kröfu til safnsins að athafnir þess skekki ekki samkeppnisstöðu á markaðnum.

Með því að tengja endurgjald fyrir útleigu sýningarsala við veltu viðkomandi sýningar er ekki öruggt að hlutur listasafnsins nægi til að þekja þann kostnað sem safnið hefur af sýningum auk hæfilegs endurgjalds fyrir afnot sýningarsala. Af þeim sökum er hætta á því að verið sé að niðurgreiða samkeppnisstarfsemi með opinberu fé.

Þegar tekið er tillit til alls framangreinds er það mat samkeppnisráðs að fyrirkomulag Listasafns Kópavogs við útleigu sýningarsala til utanaðkomandi aðila þar sem endurgjald er háð veltu sýningar viðkomandi aðila hafi skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi b-liðar 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga.

5.

Eins og áður segir álitur samkeppnisráð að ógerlegt sé að kveða á um fjárhagslegan aðskilnað hjá Listasafni Kópavogs skv. 14. gr. samkeppnislaga, þar sem illmögulegt er að skilgreina sérstaklega þann hluta starfsemi safnsins sem er í samkeppni við aðra aðila. Að mati samkeppnisráðs er rétt að Listasafn Kópavogs verðleggi þá þjónustu sem það býður upp á með útleigu sýningarsala þannig að það sé ekki komið undir því hversu vel viðkomandi atburður er sóttur eða hversu mörg listaverk séu seld, hve mikið safnið fær í sinn hlut. Til að vinna gegn samkeppnishömlum sem geta leitt af slíkri verðlagningu telur samkeppnisráð nauðsynlegt á grundvelli 17. gr. samkeppnislaga að beina fyrirmælum til safnsins um að það verðleggi þjónustu sína þannig að enginn vafi leiki á því að ekki sé verið að niðurgreiða samkeppnisrekstur. Framangreint tekur þó aðeins til þess þegar salir eru leigðir til aðila sem nýta þá eingöngu í viðskiptalegum tilgangi. Þetta á við þegar atvikum er háttað líkt og í þessu máli þar sem Listasafnið tekur þátt í viðskiptalegri áhættu sem í sýningunni felst enda sé um að ræða útleigu sýningarsala safnsins sem ekki samrýmist settum markmiðum með rekstri safnsins eins og þau eru skilgreind í áður nefndri skipulagsskrá safnsins og reglugerð fyrir Lista- og menningarráð Kópavogsskaupstaðar.

IV.

Ákvörðunarorð

„Fyrirkomulag Listasafns Kópavogs við útleigu sýningarsala til utanaðkomandi aðila þar sem endurgjald er háð veltu sýningar viðkomandi aðila hefur skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi b-lið 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga.

Með heimild í 2. mgr. 17. gr. samkeppnislaga beinir samkeppnisráð þeim fyrirmælum til Listasafns Kópavogs að þá þjónustu sem felst í útleigu

sýningarsala skuli ekki verðleggja undir þeim kostnaði sem henni tengist, bæði breytilegum og föstum kostnaði ásamt hlutdeild í sameiginlegum kostnaði. Þessi skylda tekur eingöngu til þeirra tilvika þegar salir eru leigðir til aðila sem nýta þá í viðskiptalegum tilgangi enda sé um að ræða starfsemi sem ekki samrýmist markmiðum safnsins eins og þau eru skilgreind í skipulagsskrá þess og reglugerð sem það starfar eftir.”