

## ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

### Úrskurður í máli nr. 2/2024

Perla norðursins hf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

#### I

#### Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með kæru, dags. 8. maí 2024, hefur Perla norðursins hf. (hér eftir nefnt áfrýjandi), kært til áfrýjunarnefndar samkeppnismála ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 10. apríl 2024 um að ekki væru forsendur eða tilefni til að taka til frekari rannsóknar kvörtun áfrýjanda og Samtaka ferðaþjónustunnar (hér eftir nefnd SAF) frá 20. janúar 2023 um að Náttúruminjasafn Íslands (hér eftir nefnt NMSÍ) hygðist opna sýningu um náttúru Íslands í Náttúruhúsi á Seltjarnarnesi, sem yrði í beinni samkeppni við sýningu áfrýjanda í húsnæði Perlunnar í Reykjavík.

Áfrýjandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að Samkeppniseftirlitinu verði gert að taka málið til rannsóknar.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

#### II

#### Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu

Með erindi, dags. 20. janúar 2023, til Samkeppniseftirlitsins kvörtuðu áfrýjandi og SAF yfir því að NMSÍ hefði í hyggju að opna sýningu um náttúru Íslands í Náttúruhúsi á Seltjarnarnesi, sem yrði í beinni samkeppni við þá sýningu sem áfrýjandi rekur í húsnæði Perlunnar í Reykjavík.

Í erindi áfrýjanda og SAF var á því byggt að rekstur sýningar NMSÍ myndi ekki geta staðið undir sér án styrkja frá ríkinu og því var skorað á Samkeppniseftirlitið að mæla fyrir fjárhagslegum aðskilnaði í rekstri NMSÍ í samræmi við 14. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Þá var einnig skorað

á Samkeppniseftirlitið að kanna hvort að starfsemi NMSÍ sem væri í beinni samkeppni við starfsemi áfrýjanda gæti talist til brota á samkeppnislögum vegna skaðlegra áhrifa á samkeppni og hvort ástæða væri til að grípa til aðgerða gagnvart NMSÍ á grundvelli 14. gr., 16. gr. og annarra ákvæða samkeppnislaga. Áfrýjandi og SAF beindu því einnig til Samkeppniseftirlitsins að taka til sjálfstæðrar athugunar þau söfn og sýningar sem rekin væru af opinberum aðilum og fyrirtækjum í eigu ríkisins.

Samkeppniseftirlitið tók erindi áfrýjanda til athugunar og lagði mat á hvort tilefni væri til að hefja formlega rannsókn þess, sbr. 9. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Samkeppniseftirlitið aflaði umsagna frá fjármála- og efnahagsráðuneytinu, menningar- og viðskiptaráðuneytinu og NMSÍ í því skyni að leggja mat á tilefni til rannsóknar, auk þess sem áfrýjanda var gefinn kostur á að tjá sig um fyrrgreindar umsagnir.

Með bréfi, dags. 10. apríl 2024, komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að ekki væru forsendur eða tilefni til að taka málið til frekari rannsóknar, með vísan til þeirra upplýsinga sem stofnunin hafði aflað, ákvæða sérlaga um starfsemi NMSÍ og heimildar 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga til forgangsroðunar auk 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 880/2005 um mat á tilefni rannsóknar.

Um málsatvik að öðru leyti vísast til hinnar kærðu ákvörðunar og gagna málsins.

### III

#### **Málsmeðferð fyrir áfrýjunarnefndinni**

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kæru áfrýjanda barst 15. maí 2024. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðina bárust 22. maí 2024. Viðbótarathugasemdir Samkeppniseftirlitsins bárust 28. maí 2024.

### IV

#### **Röksemdir málsaðila**

##### ***Málsástæður og lagarök áfrýjanda***

Áfrýjandi tekur fram að hlutverk og starfsemi NMSÍ sé skilgreind í lögum nr. 35/2007. Í 2. gr. laganna komi fram að hlutverk NMSÍ sé að varpa ljósi á náttúru Íslands, náttúrusögu landsins, nýtingu náttúruauðlinda og náttúruvernd, auk þess að varpa ljósi á samspil manns og náttúru og náttúru landsins í alþjóðlegu samhengi. Þá sé tilgreint að NMSÍ skuli miðla fræðslu um náttúru til skóla, fjölmiðla og almennings, og að NMSÍ sé ætlað að annast rannsóknir og ráðgjöf. Safninu sé þannig ætlað að fræða Íslendinga, þ.m.t. skólabörn, um íslenska náttúru og safna upplýsingum og rannsaka náttúru Íslands.

Safnalög nr. 141/2022 kveði á um skipulag safnastarfs á Íslandi í þeim tilgangi að efla starfsemi safna við varðveislu menningar- og náttúruarfs Íslands. Söfn í skilningi þeirra laga séu varanlegar stofnanir sem starfi í þágu almennings og séu ekki rekin í hagnaðarskyni og séu opin almenningi. Tilgreint sé í lögnum að söfn skuli rekin til að þjóna íslensku samfélagi, þau séu opin almenningi og safni, varðveiti, rannsaki og miðli því sem sé til vitnis um manninn, sögu hans og menningu, náttúru og umhverfi í nafni samfélagsins og framgangs þess. Safnalögin geri ekki ráð fyrir að höfuðsöfn séu rekin til að þjóna erlendum ferðamönnum sem nú þegar séu þjónustuð af einkaaðilum. Þá geri safnalögin ekki ráð fyrir að opnuð séu söfn í beinni samkeppni við söfn í eigu einkaaðila.

Áfrýjandi bendir á að á árinu 2020 hafi mennta- og menningarmálaráðuneytið gefið út fýsileikakönnun um fyrirhugaða opnun safns NMSÍ og sýningu um náttúru Íslands á Seltjarnarnesi. Þar komi m.a. fram mat á því hvort opnun og rekstur á umræddu safni geti haft skaðleg áhrif á samkeppni á Íslandi. Þar sé sérstaklega tekið fram að hið nýja safn muni taka yfir flestar ef ekki allar heimsóknir erlendra ferðamanna á náttúrusýningu áfrýjanda. Verði af umræddu safni og fyrirætlanir NMSÍ þær sömu og fram komi í fyrrgreindri fýsileikakönnun sé ljóst að starfsemi áfrýjanda í Perlunni muni líða undir lok á nokkrum mánuðum. Í umræddri fýsileikakönnun sé að auki tilgreint að verð aðgöngumiða í safn NMSÍ verði umtalsvert lægra en verð aðgöngumiða í safn áfrýjanda þar sem mánaðarlegur rekstrarkostnaður sé verulegur. Að mati áfrýjanda mun fyrirhugað miðaverð safns NMSÍ aldrei duga til að standa undir safninu og því þurfi ríkissjóður að greiða verulega háar fjárhæðir til safnsins. Slíkt safn yrði að nær öllu leyti um nákvæmlega sömu þætti og það safn sem áfrýjandi hefur rekið í nokkur ár í nánú samstarfi við fræðimenn og hefur hlotið fjölda verðlauna.

Að mati áfrýjanda sé ljóst að með opnun fyrirhugaðs safns NMSÍ sé gengið mun lengra til að ná því markmiði sem lög um NMSÍ tilgreina. Þannig sé fyrirhugað að opna stórt safn sem færi í beinan samkeppnisrekstur við safn áfrýjanda. Að mati áfrýjanda sé því nauðsynlegt að afmarka þann hluta safnsins og starfsemi NMSÍ sem sé verndað lögum samkvæmt frá þeim hluta sem rekinn sé í viðskiptalegum tilgangi, í beinni samkeppni við rekstur áfrýjanda.

Áfrýjandi bendir á að opinberum aðilum, líkt og NMSÍ, sé heimilt að stunda rekstur í samkeppni við einkafyrirtæki á markaði en þá gildi þær kröfur að viðkomandi aðili hegði sér líkt og hann væri í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði. Þegar um sé að ræða opinberan aðila sé heimilt á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli samkeppnisrekstrar og þess rekstrar sem nýtur einkaleyfis eða verndar. Áðurnefnd fýsileikakönnun boði að sýning NMSÍ verði það stór að efni til og verðlögð með þeim hætti að einkaaðilar í beinni samkeppni geti ekki keppt við hana. Yrði því um að ræða skaðlega undirverðlagningu sem myndi leiða til þess að keppinautar yrðu útilokaðir frá markaðnum. Að mati áfrýjanda komi þannig jafnframt til greina inngríp samkeppnisyfirvalda á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga eða að í fjárútlátum ríkissjóðs Íslands geti falist ríkisaðstoð skv. 1. mgr. 61. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið.

Af umsögnum í málinu megi að mati áfrýjanda ráða að óskýr skil séu milli samkeppnisreglna og þeirra reglna sem gilda um rekstur safna á Íslandi. Verulegir fjárhagslegir hagsmunir séu þó í húfi, bæði fyrir fjölda einkaaðila sem hafa fjárfest fyrir tugi milljarða, og svo fyrir hið opinbera. Svo virðist sem Samkeppniseftirlitið hafi hafið eiginlega skoðun á málinu, þar sem í hinni kærðu ákvörðun sé að finna efnislegar vangaveitur Samkeppniseftirlitsins um hvort að ákvæði laga um NMSÍ og safnalaga nr. 141/2011 teljist sérlög gagnvart ákvæðum samkeppnislaga. Síðar í ákvörðuninni kveði við annan tón þar sem vísað sé til þess að óhjákvæmilegt sé að horfa til þess að Samkeppniseftirlitið geti í aðalatriðum stýrt nýtingu mannafla- og fjármuna til að forgangsraða verkefnum og sinna einungis þeim verkefnum sem brýnust þykja hverju sinni í því skyni að efla samkeppni. Þá sé vísað til þess að Samkeppniseftirlitið hafi opinberlega gert grein fyrir því að verkefnaálag og ófullnægjandi fjárheimildir geri stofnuninni erfitt um vik að sinna lögbundnum skyldum sínum.

Áfrýjandi telur að heimild 2. másl. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga um forgangsörðun sé ekki heimild til að fella niður mál eða taka ekki mál til rannsóknar vegna fjárskorts, heldur einungis heimild Samkeppniseftirlitsins til að forgangsraða málum og þannig taka fyrst fyrir þau mál sem talið sé brýnna að sinna á undan öðrum. Hefði verið ætlun löggjafans að veita stofnuninni heimild til að fella niður mál vegna fjárskorts eða manneklu hefði það þurft að koma fram með afgerandi hætti.

Þá bendir áfrýjandi á að í 1. másl. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga sé tilgreint að Samkeppniseftirlitið taki ákvörðun um það hvort erindi sem berist stofnuninni gefi nægar ástæður til rannsóknar. Engin slík rannsókn hafi farið fram enda byggir niðurfelling málsins ekki á þeim grunni. Hin kærða ákvörðun um niðurfellingu hafi þannig nær einungis byggt á því að vegna forgangsörðunar hafi verið ákveðið að nýta fjármagn og mannafla stofnunarinnar í að skoða önnur mál.

Áfrýjandi telur að hvort sem forgangsörðunarheimild 2. másl. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga sé með þeim hætti sem Samkeppniseftirlitið byggir á eður ei, þá þurfi í öllum tilvikum að liggja fyrir frummat á umræddu máli enda sé ómögulegt fyrir Samkeppniseftirlitið að forgangsraða verkefnum án slíkrar rannsóknar. Þannig hafi áfrýjunarnefnd samkeppnismála talið að beiting Samkeppniseftirlitsins á forgangsörðunarheimild 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga þurfi að byggja á málefnalegum sjónarmiðum og forsvaranlegri málsmeðferð sbr. t.d. úrskurð í máli nefndarinnar nr. 4/2010. Með forsvaranlegri málsmeðferð sé að mati áfrýjanda átt við að málið hafi fengið efnislega skoðun og raunverulegt mat hafi farið fram á því hvort umrætt mál sé þess eðlis að brýnt sé að sinna því. Að mati áfrýjanda hafi engin slík rannsókn farið fram og er mótmælt sjónarmiðum Samkeppniseftirlitsins í þeim efnum.

Áfrýjandi leggur á það áherslu að í erindi hans til Samkeppniseftirlitsins hafi verið á því byggt að hið opinbera væri að nýta fjármuni til að takmarka samkeppni. Telur áfrýjandi að slík mál skuli eðli málsins samkvæmt ávallt teljast til verkefna sem ekki sé einungis nauðsynlegt að rannsaka með tilhlýðilegum og forsvaranlegum hætti, heldur forgangsraða sérstaklega enda sérstaklega tilgreint í c-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga að Samkeppniseftirlitinu beri að 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.

Þá telur áfrýjandi að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um að taka erindi hans ekki til frekari skoðunar vegna bágrar fjárhagsstöðu standist ekki málefnaleg sjónarmið, og sé hvorki hlutlæg né rökstudd. Áfrýjandi telur erindi sitt þannig vera notað í pólitískum tilgangi til að knýja á um frekari fjárveitingar til handa embættinu. Áfrýjandi telur að Samkeppniseftirlitinu sé í raun skylt að taka málið til efnislegrar meðferðar enda afhjúpar erindi áfrýjanda alvarlegt atvik sem augljóslega raskar samkeppni, sér í lagi þar sem um sé að ræða mikla ráðstöfun á almannafé. Erindi áfrýjanda varði ekki einungis hans einkahagsmuni, heldur allra þeirra fjölmörgu einkaaðila hér á landi sem reki söfn eða sambærilegan rekstur um íslenska náttúru og menningu, sem eru og yrðu rekin í beinni samkeppni við íslenska ríkið.

Því til viðbótar telur áfrýjandi að hin kærða ákvörðun standist ekki jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 enda beri stjórnvöldum við úrlausn mála að gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Sú staða að Samkeppniseftirlitið hafi í hverfandi mæli getað sinnt rannsókn á mögulegri misnotkun á markaðsráðandi stöðu eða opinberum samkeppnishindrunum, líkt og embættið tilgreinir sjálf í erindi sínu til fjárlaganefndar, staðfestir að Samkeppniseftirlitið hefur a.m.k. í einhverju tilvika tekið mál líkt og áfrýjanda til frekari rannsóknar.

Áfrýjandi, sem starfandi fyrirtæki í einkaeigu, eigi ekki að þurfa að sæta því að opinbert stjórnvald sem hafi það lögbundna hlutverk að efla samkeppni og koma í veg fyrir að aðgerðir opinberra aðila takmarki samkeppni, taki ekki erindi til efnislegrar umfjöllunar vegna bágrar fjárhagsstöðu, sér í lagi þegar um sé að ræða mál sem varða mikla fjárhagslega hagsmuni bæði hins opinbera og einkaaðila, eins og hér eigi við. Slík afgreiðsla brjóti jafnframt gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Þá telur áfrýjandi ljóst að Samkeppniseftirlitið hafi gerst brotlegt við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga með afgreiðslu sinni á erindi hans, enda ljóst að málið hafi ekki fengið fullnægjandi rannsókn.

Í ljósi alls framangreinds er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að Samkeppniseftirlitinu verði gert að taka erindi áfrýjanda til rannsóknar.

### ***Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins***

Samkeppniseftirlitið bendir á að í 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga megi finna forgangsöröðunarheimild Samkeppniseftirlitsins. Með henni sé Samkeppniseftirlitinu veitt heimild til að taka ákvörðun um hvort erindi sem berist stofnuninni gefi nægar ástæður til rannsóknar. Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að samkeppnislögum komi fram að Samkeppniseftirlitið hafi heimild til að ákveða hvaða mál séu rannsökuð og í hvaða röð sé fjallað um þau hjá stofnuninni. Sé þessi heimild veitt til að Samkeppniseftirlitinu sé unnt að sinna því eftirliti sem stofnuninni sé falið lögum samkvæmt og taka ákvarðanir um að sinna fyrst og fremst þeim verkefnum sem brýnast þykir að sinna í því skyni að efla samkeppni. Með ákvæðinu sé Samkeppniseftirlitinu jafnframt veitt sérstök heimild til að ákveða hvaða mál gefi tilefni til rannsóknar. Um þessa sérstöku heimild til forgangsöröðunar er vísað til þess að löggjafinn hafi talið að sérstök sjónarmið ættu við á sviði samkeppnisréttar.

Samkeppniseftirlitið sé eftirlitsstjórnvald sem sé ætlað að stuðla að virkri samkeppni í viðskiptum og beita þeim úrræðum sem samkeppnislög heimila í því skyni að stuðla að því að markmið laganna náist, sbr. m.a. 1. gr. og 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga. Starfsemi Samkeppniseftirlitsins felist þannig ekki í því að veita kvartendum tiltekin réttindi, verja réttindi þeirra eða úrskurða í deilumálum milli aðila heldur að vinna gegn því að samkeppni sé raskað, sbr. 3. mgr. 8. gr. laganna sem sækir fyrirmynd sína m.a. til EES/ESB-réttar.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi í ýmsum úrskurðum á undanförunum árum staðfest að heimild Samkeppniseftirlitsins taki bæði til þess að hafna því að hefja rannsókn og að fella niður rannsókn sem þegar er hafin, sbr. úrskurði í málum nr. 2/2012, 3/2012, 4/2012, 2/2013, 6/2013, 1/2014, 4/2014, 2/2016, 4/2019 og 1/2022. Hafi áfrýjunarnefndin játað Samkeppniseftirlitinu ákveðið svigrúm við mat á því hvernig fjármunum stofnunarinnar sé varið til brýnustu verkefna á hverjum tíma. Sambærileg túlkun sé lögð til grundvallar í m.a. EES/ESB-samkeppnisrétti. Beiting Samkeppniseftirlitsins á heimildum 3. mgr. 8. gr. laganna verði hins vegar að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum og forsvaranlegri málsmeðferð.

Mótmælt er þeirri fullyrðingu áfrýjanda að ófullnægjandi fjárheimildir séu ekki málefnaleg sjónarmið af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Löggjafinn hafi talið það mikilvægt að Samkeppniseftirlitið geti í aðalatriðum stýrt sjálft nýtingu þess mannafla og fjármuna sem það hafi yfir að ráða til þess að sinna verkefnum sem brýnust þykja hverju sinni í því skyni að efla samkeppni. Samkeppniseftirlitið ítrekar mikilvægi þessa í ljósi þeirra skyldna sem á stofnuninni hvíla um rannsókn samrunamála og að ljúka þeim með endanlegri efnislegri ákvörðun. Ríkisendurskoðun hafi bent á það að þessi forgangur sem Samkeppniseftirlitinu sé skylt að veita samrunaefftirliti, hafi sett annarri starfsemi stofnunarinnar verulegar skorður.

Varðandi sjónarmið áfrýjanda um að Samkeppniseftirlitinu beri að forgangsraða málum sem varða opinberar samkeppnishömlur fram fyrir önnur mál þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að ávallt sé tilefni til slíks þó slíkt eftirlit sé afar mikilvægur þáttur í starfi stofnunarinnar. Það velti á efni og eðli hvers máls hvaða farveg er rétt að skipa því í. Verði því að fara fram sjálfstætt mat á tilefni til rannsóknar í hverju tilviki.

Samkeppniseftirlitið er ósammála þeirri staðhæfingu áfrýjanda að stofnuninni sé skylt að taka málið til efnislegrar meðferðar. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi í því samhengi ítrekað bent á í fyrri úrskurðum sínum að ekki sé sjálfgefið að sá sem telur að samkeppnislög hafi verið brotin eigi lögvarinn rétt á því að rannsókn sé hafin á ætluðu broti. Á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins sé að finna leiðbeiningar til þeirra sem senda inn kvörtun til Samkeppniseftirlitsins þar sem þetta er ítrekað. Þá hafi öll framangreind sjónarmið verið staðfest í nýlegum úrskurði áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 1/2024.

Samkeppniseftirlitið hafnar því að stofnunin hafi brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga við meðferð málsins. Bent sé á að stofnunin hafi sjálf forræði á athugun máls og þeim gögnum sem aflað sé. Samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga sé það í höndum

Samkeppniseftirlitsins að taka ákvörðun um hvort erindi sem berst stofnuninni gefi nægar ástæður til rannsóknar og fari það eftir eðli stjórnsýslumáls svo og réttarheimild þeirri sem verði grundvöllur ákvörðunar hvaða upplýsinga þurfi að afla. Það sé því breytilegt eftir aðstæðum hvaða rannsókn þurfi að fara fram. Í því skyni að taka ákvörðun um og leggja mat á tilefni til rannsóknar er Samkeppniseftirlitinu heimilt að afla upplýsinga og umsagna sem hafi verið gert í því máli sem hér um ræðir. Að endingu hafi það verið niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að það hafi búið yfir nægum upplýsingum til að leggja mat á tilefni til rannsóknar með hliðsjón af 2. mgr. 9. gr. málsmeðferðarreglnanna og taka hina kærðu ákvörðun, þ.e. að ekki væri tilefni til að taka erindið til formlegrar rannsóknar, sbr. 10. gr. sömu reglna.

Samkeppniseftirlitið getur ekki heldur fallist á þá staðhæfingu áfrýjanda að hin kærða ákvörðun hafi ekki staðist jafnræðisreglu stjórnsýslulaga. Í því svigrúmi sem felist í forgangsröðunarheimild 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga geti sambærileg mál fengið önnur málalok miðað við aðstæður á hverjum tíma. Með forgangsröðunarheimildinni er Samkeppniseftirlitinu heimilt að forgangsráða málum enda sé það gert á réttlætanagerlegum forsendum líkt og gert er í þessu máli. Það liggja því í hlutarins eðli að ekki sé hægt að beita jafnræðisreglu stjórnsýslulaga með sama hætti og í tilviki efnislegra úrlausna því annars myndi sá tilgangur sem forgangsröðunarheimildinni sé ætlað að hafa ekki ná fram að ganga.

Þá verði ekki séð að áfrýjandi hafi sýnt fram á það í kæru sinni að hvaða leyti jafnræðisreglan hafi verið brotin. Ekki séu nefnd nein dæmi um önnur mál eða aðrar rannsóknir stofnunarinnar þannig að séð verði að Samkeppniseftirlitið hafi brotið gegn jafnræðisreglunni í málinu. Loks megi nefna að fræðimenn hafa sett fram þá skoðun að vegna eðli samkeppnismála geti mismunandi mál aldrei verið sambærileg í skilningi jafnræðisreglunnar. Hún eigi helst við í tengslum við samanburð á stöðu aðila að sama máli. Megi t.d. í þessu samhengi nefna að í dóma- og úrskurðaframkvæmd hafi það ekki verið talið brot á jafnræðisreglunni ef lagðar eru á misháar sektir milli mála, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 355/2012.

Samkeppniseftirlitið fellst ekki á að efnisleg rannsókn þurfi að fara fram og frummat þurfi að liggja fyrir til þess að hægt sé að forgangsráða verkefnum. Það felst í eðli forgangsröðunar að ekki eru efni til þess að rannsaka mál ofan í kjölinn. Samkeppniseftirlitið bendir þó á að það sé nauðsynlegt og eðlilegt að líta til forsendna til mögulegrar íhlutunar við mat á forgangsröðun, með hliðsjón af atvikum máls og stöðu aðila svo dæmi séu tekin. Eitt af þeim meginatriðum sem Samkeppniseftirlitið leit til í hinni kærðu ákvörðun var það lagaumhverfi sem NMSÍ býr við. Samkeppniseftirlitið lagði mat á lög nr. 35/2007 um NMSÍ og safnalög nr. 141/2011 og taldi flest benda til þess að þau hefðu stöðu sérlega gagnvart samkeppnislögum. Að mati Samkeppniseftirlitsins yrði ekki séð að tilgangur löggjafans hefði verið að takmarka lögbundið hlutverk safnsins við það að miðla menninga- og náttúruarfi Íslands eingöngu til Íslendinga og þar með ekki til erlendra ferðamanna. Hverfandi líkur væru á að Samkeppniseftirlitið gæti beitt bindandi íhlutun á grundvelli samkeppnislaga í málinu, heldur aðeins tekið málið til skoðunar á

grundvelli 8. gr. og 18. gr. samkeppnislaga og þá eftir atvikum beint formlegu álitum til stjórnvalda. Í hinni kærðu ákvörðun hafi almennum tilmælum verið beint til stjórnvalda og NMSÍ.

Það sé mat Samkeppniseftirlitsins að ekki sé ástæða til að aðhafast frekar vegna erindis áfrýjanda. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á röksemdir áfrýjanda um að Samkeppniseftirlitið hafi brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga, jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga, 65. gr. stjórnarskrárinnar og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu líkt og fyrir hefur verið lýst. Þess er því krafist að hin kærða ákvörðun frá 10. apríl 2024 verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

## V

### Niðurstaða

#### 1

Ágreiningur máls þessa snýr að því hvort forsendur eða tilefni sé til þess að Samkeppniseftirlitið taki til frekari rannsóknar kvörtun áfrýjanda og SAF frá 20. janúar 2023 vegna áforma NMSÍ að opna sýningu um náttúru Íslands í Náttúruhúsi á Seltjarnarnesi, sem áfrýjandi telur að komi til með að verða í beinni samkeppni við sýningu áfrýjanda í húsnaði Perlunnar í Reykjavík.

#### 2

Samkvæmt 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga tekur Samkeppniseftirlitið ákvörðun um það hvort erindi sem berist stofnuninni gefi nægar ástæður til rannsóknar. Þar er jafnframt mælt fyrir um það að við afgreiðslu mála samkvæmt lögum sé Samkeppniseftirlitinu heimilt að raða málum í forgangsröð.

Mat á því hvort erindi gefi tilefni til rannsóknar skal byggt á málefnalegum sjónarmiðum, sbr. m.a. 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, með síðari breytingum, en í ákvæðinu eru jafnframt tilgreind atriði sem geta skipt máli við það mat þó ekki sé þar um tæmandi talningu að ræða. Í fyrri úrskurðum áfrýjunarnefndarinnar hefur verið litið svo á að hið sama eigi að þessu leyti við um beitingu heimildar til að forgangsraða málum, sbr. t.d. nánari umfjöllun í málum nr. 10/2010, 2/2012, 4/2012, 1/2014, 4/2014, 2/2016, 4/2019 og 1/2024. Í úrskurðarframkvæmd áfrýjunarnefndarinnar, sbr. mál nr. 4/2012 og 1/2014, hefur Samkeppniseftirlitinu jafnframt verið talið heimilt að hætta rannsókn og fella mál niður á grundvelli 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur jafnframt í fyrri úrskurðum sínum fallist á að sjónarmið Samkeppniseftirlitsins um að verkefnaálag og fjárheimildir stofnunarinnar séu málefnaleg sem séu meðal þeirra atriða sem líta beri til við forgangs röðun mála og þegar lagt er mat á það hvort erindi gefi nægt tilefni til þess að hefja rannsókn og málsmeðferð. Hefur áfrýjunarnefnd þannig játað Samkeppniseftirlitinu ákveðið svigrúm við mat á því hvernig fjármunum stofnunarinnar er varið til brýnustu verkefna á hverjum tíma en ákvarðanir stofnunarinnar um að hætta rannsókn eða hafna því að rannsaka mál sæta endurskoðun áfrýjunarnefndar. Þá verður að hafa í huga að ekki er



sjálfgefið að sá sem telur að samkeppnislög hafi verið brotin eigi lögvarinn rétt til að rannsókn sé hafin á ætluðu broti á samkeppnislögum á vegum stjórnvalda.

### 3

Hin kærða ákvörðun fól það í sér að ekki yrði af frekari meðferð Samkeppniseftirlitsins vegna kvörtunar áfrýjanda og SAF vegna þeirra áforma NMSÍ að opna sýningu um náttúru Íslands í Náttúruhúsi á Seltjarnarnesi. Áfrýjandi telur að rekstur slíkrar sýningar geti ekki staðið undir sér án ríkisstyrkja og því sé nauðsynlegt með vísan til 14. gr. samkeppnislaga að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað í rekstri safnsins. Auk þess sé nauðsynlegt að kanna hvort sýning sem þessi, sem kæmi til með að vera í beinni samkeppni við starfsemi áfrýjandi, fæli í sér brot á samkeppnislögum sem nauðsynlegt væri að bregðast við. Jafnframt telur áfrýjandi rétt með hliðsjón af framansögðu að Samkeppniseftirlitið taki til sjálfstæðrar athugunar þau söfn og sýningar sem rekin eru af opinberum aðilum og fyrirtækjum í eigu ríkisins. Samkeppniseftirlitið mat það svo að erindi áfrýjanda og SAF, að fengnum umsögnum frá fjármála- og efnahagsráðuneytinu, menningar- og viðskiptaráðuneytinu og NMSÍ og sjónarmiða áfrýjanda við fyrrgreindar umsagnir, væru fullnægjandi til að unnt væri að taka afstöðu til þess hvort rétt væri að hefja rannsókn á grundvelli fyrirbyggjandi gagna.

Að mati áfrýjunarnefndar er fallist á það með Samkeppniseftirlitinu, miðað við efni málsins, að fullnægjandi sjónarmið og gögn um hina kærðu háttsemi og lagagrundvöll málsins hafi legið fyrir áður en ákvörðun um framhald málsins var tekin. Samkvæmt því verður talið að málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins hafi verið í samræmi við ákvæði 10. stjórnarsýslulaga. Þá verður ekki heldur fallist á að ákvörðunin hafi farið gegn 11. gr. stjórnarsýslulaga. Því til viðbótar verður ekki séð að ákvæði 65. gr. stjórnarskrárinnar og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu eigi við í málinu.

Fram hefur komið af hálfu Samkeppniseftirlitsins að við töku hinnar kærðu ákvörðunar hafi meðal annars verið horft til þess að flest bendi til að lög nr. 35/2007 um NMSÍ og safnalög nr. 141/2011 teljist til sérlaga gagnvart samkeppnislögum og tilgreind ákvæði laganna feli í sér sérgreindar heimildir til handa NMSÍ til að annast kynningu á náttúru og náttúrusögu Íslands til almennings. Í ljósi þess séu litlar líkur á því að stofnunin geti beitt bindandi íhlutun á grundvelli samkeppnislaga í málinu. Málið gæti aðeins komið til skoðunar á grundvelli 8. og 18. gr. samkeppnislaga og þá eftir atvikum með formlegu álitni til stjórnvalda. Hafi í hinni kærðu ákvörðun verið beint almennum tilmælum til NMSÍ og stjórnvalda. Áfrýjunarnefndin gerir ekki athugasemdir við þessa afstöðu Samkeppniseftirlitsins.

### 4

Með vísan til þess sem að framan er rakið verður að telja að viðhlítandi grundvöllur hafi verið fyrir þeirri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að aðhafast ekki frekar í málinu. Er það því niðurstaða áfrýjunarnefndar að ákvörðunin hafi byggst á fullnægjandi lagagrundvelli og málefnalegum sjónarmiðum og forsvaranlegu mati á atvikum og gögnum málsins, sbr. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga og 9. gr. reglna nr. 880/2005. Að því leiðir að hafna beri kröfu áfrýjanda um að

fella úr gildi hina kærðu ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 10. apríl 2024 um að ekki sé ástæða til að aðhafast frekar vegna erindis áfrýjanda og SAF frá 20. janúar 2023.

### **Úrskurðarorð**

Kröfu áfrýjanda, Perlu norðursins ehf., um að felld verði úr gildi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 10. apríl 2024 um að aðhafast ekki frekar vegna erindis áfrýjanda og Samtaka ferðaþjónustunnar frá 20. janúar 2023, er hafnað.

Reykjavík, 8. júlí 2024

Björn Jóhannesson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Kristín Benediktsdóttir