



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Forsætisráðuneytið
b.t. Páls Þórhallssonar og Unu Bjarkar Ómarsdóttur
Stjórnarráðshúsinu
150 Reykjavík

Forsætisráðuneytið			
Málsnr.	FOR 18/10/30	Abm.	UBH
Db.	3.5	Aðrir	
Mótt.	10.12.2018	Svarfr.	
Athts.		LVM	

Reykjavík, 4. desember 2018

Tilv.: 1811012

Efni: Umsögn skv. 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 vegna Hörpu, tónlistarhúss

Samkeppniseftirlitinu barst beiðni frá forsætisráðuneytinu um umsögn, skv. 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012, dags. 20. nóvember sl., vegna Hörpu, tónlistar- og ráðstefnuhúss ohf. (hér eftir Harpa). Með umsagnarbeiðni ráðuneytisins fylgdu afrit af bréfi fjármála- og efnahagsráðuneytisins til forsætisráðuneytisins, dags. 19. nóvember sl. og bréfi Landslaga f.h. Hörpu, til fjármála- og efnahagsráðuneytisins, dags. 14. nóvember sl.

Líkt og fram kemur í bréfi forsætisráðuneytisins ákvað forsætisráðherra þann 27. nóvember 2015 að Harpa skyldi ekki falla undir gildissvið upplýsingalaga nr. 140/2012, með vísan til þess að uppfyllt væru skilyrði 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga um að starfsemi félagsins væri að nær öllu leyti í samkeppni á markaði. Í ákvörðuninni kom fram að undanþágan skyldi vera endurskoðuð eigi síðar en 15. desember 2018.

Með bréfi, dags. 14. nóvember sl., óskaði Harpa eftir að fjármála- og efnahagsráðherra myndi gera tillögu til forsætisráðherra um að veita Hörpu áframhaldandi undanþágu frá upplýsingalögum. Með bréfi, dags. 19. nóvember sl., lagði fjármála- og efnahagsráðherra til við forsætisráðherra að Hörpu yrði veitt áframhaldandi undanþága.

Við mat á því hvort Harpa uppfylli skilyrði 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga telur Samkeppniseftirlitið rétt að líta til þess er fram kemur í meðfylgjandi umsögn eftirlitsins til forsætisráðuneytisins, dags. 28. október 2014. Í umsögninni kom fram að við mat á því hvort starfsemi Hörpu færi í heild sinni „að nær öllu leyti fram í samkeppni á markaði“ í skilningi 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga þyrfti sérstaklega að huga að þeim hluta starfsemi Hörpu sem vafasamt væri að talist gæti vera í samkeppni á markaði. Þannig var það mat eftirlitsins að draga mætti í efa að starfsemi Hörpu er varði Sinfóníuhljómsveit Íslands færi fram í samkeppni á markaði. Þá hafi 16% af rekstrartekjum Hörpu árið 2013 verið frá Sinfóníuhljómsveit Íslands. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins kom einnig eftirfarandi fram:



„Samkeppniseftirlitið bendir í þessu sambandi á umfjöllun í kafla II hér að framan í umsögn þessari en þar er vísað til athugasemda frumvarps þess sem varð að upplýsingalögum nr. 140/2012. Þar má sjá að gert er ráð fyrir að undanþáguákvæði 2. mgr. 2. gr. laganna eigi að einfalda afmörkun á gildissviði upplýsingalaga gagnvart þeim fyrirtækjum sem einvörðungu, eða að langstærstum hluta, sinna starfsemi sem sé í samkeppnisrekstri. Fram kemur í athugasemdunum að beita eigi undanþáguákvæðinu af mikilli varfærni og er áréttað sérstaklega að samkvæmt 3. tölul. 10. gr. frumvarpsins (4. tölul. 10. gr. laganna) sé heimilt að takmarka rétt almennings til aðgangs að gögnum vegna samkeppnishagsmuna opinberra fyrirtækja og stofnana. Segir í athugasemdunum að sú atvikaþundna undanþága eigi oftast að nægja til að tryggja samkeppnislega hagsmuni fyrirtækja og stofnana sem eru í eigu opinberra aðila.

Þegar horft er til framangreindra lögskýringa- og túlkunarsjónarmiða telur Samkeppniseftirlitið að færa megi rök fyrir því að með tilliti til starfsemi og markaðsaðstæðna sé starfsemi Hörpu ekki „nær að öllu leyti í samkeppni á markaði“ í skilningi 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaganna, þ.e. þegar horft er til umfangs þeirrar starfsemi sem lýtur að Sinfóníuhljómsveit Íslands og þeirra sjónarmiða sem rakin voru hér að framan.“

Samkvæmt upplýsingum sem fram koma í bréfi Hörpu, dags. 14. nóvember sl., var hlutfall Sinfóníuhljómsveitar Íslands af rekstrartekjum Hörpu 13,6% árið 2017. Er því ljóst að hlutfallið hefur dregist saman frá árinu 2013. Þrátt fyrir það mætti að mati Samkeppniseftirlitsins áfram færa rök fyrir því að starfsemi Hörpu sé ekki „nær að öllu leyti í samkeppni á markaði“ í skilningi 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga. Samkeppniseftirlitið áréttar hins vegar mikilvægi þess að undanþáguákvæði 4. tölul. 10 gr. upplýsingalaga og þeim sjónarmiðum sem þar liggja til grundvallar sé beitt vegna samkeppnisstarfsemi Hörpu. Þannig sé tryggt að um þá starfsemi Hörpu sem teljist í samkeppni skapist ekki ójafnræði í upplýsingaskyldu- og miðlun sem væri óheppilegt fyrir samkeppni á viðkomandi markaði eða mörkuðum.

Virðingarfyllt,
Samkeppniseftirlitið


Hulda Ösp Atladóttir

Meðfylgjandi: Bréf Samkeppniseftirlitsins til forsætisráðuneytisins, dags. 28. október 2014.



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Samkeppniseftirlitið			
Málsnr.	1405009	Abm.	þþ
Bréfa¹	23.6.0	Aðrir	HH
Mólt.	28.10.2014	Fskj.	
Aths.		Trámm.	

Forsætisráðuneytið
b.t. Páls Þórhallssonar
Stjórnarráðshúsinu
150 Reykjavík

Reykjavík, 28. október 2014
Tilv.: 1405009

Efni: Umsögn skv. 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 vegna Hörpu, tónlistarhúss.

Samkeppniseftirlitinu barst beiðni frá forsætisráðuneytinu um umsögn, skv. 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012, dags. 14. maí sl., vegna Hörpu, tónlistar- og ráðstefnuhúss ohf. (hér eftir Harpa). Með umsagnarbeiðni ráðuneytisins fylgdu afrit af bréfi fjármála- og efnahagsráðuneytisins til forsætisráðuneytisins, dags. 9. maí sl. og bréfi Landslaga f.h. Hörpu, til fjármála- og efnahagsráðuneytisins, dags. 20. mars sl.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir nánari upplýsingum um Hörpu og þá markaði sem Harpa starfar á og um Sinfóníuhljómsveit Íslands (hér eftir ýmist Sinfóníuhljómsveitin eða Sinfóníuhljómsveit Íslands), sem nýtir húsakynni Hörpu fyrir starfsemi sína, með bréfi til forsætisráðuneytisins, dags. 20. júní sl.

Upplýsingar frá Hörpu bárust með bréfi dags. 11. ágúst 2014. Upplýsingar frá Sinfóníuhljómsveit Íslands, dags. 11. ágúst 2014 bárust, með tölvupósti frá forsætisráðuneytinu þann 13. ágúst. Vegna anna hefur Samkeppniseftirlitið eftir rýmri fresti til að veita umsögn og varð ráðuneytið við því.

I

Í fyrrnefndu bréfi fjármála- og efnahagsráðuneytisins til forsætisráðuneytisins þar sem óskað var eftir að Harpa verði undanþegin frá upplýsingaskyldu samkvæmt upplýsingalögum kemur fram, að undanþágunnar sé óskað vegna nýlegs úrskurðar úrskurðarnefndar um upplýsingamál frá 13. febrúar 2014, nr. A-518/2014. Þessi úrskurður hafi gert félaginu að afhenda einstaklingi afrit reikninga útgefnunum af Hörpu, vegna Læknadaga. Fram komi að nefndin hafi hafnað því að félaginu hafi verið heimilt að takmarka rétt almennings til aðgangs að gögnum vegna samkeppnishagsmuna opinberra fyrirtækja og stofnana á grundvelli 4. tölul. 10. gr. upplýsingalaga.¹ Félagið telji að upplýsingar í umræddum reikningum séu þess eðlis að afhending þeirra hafi skaðleg áhrif

¹ Í bréfinu er vísað til 3. tölul. 10. gr. upplýsingalaganna en með hliðsjón af samhengi umfjöllunar bréfsins er líklega verið að vísa til 4. tölul. sömu greinar.



á samkeppnisstöðu félagsins á markaði og það sé óheppilegt gagnvart viðskiptavinum Hörpu að þeir geti átt von á því að reikningar vegna viðskipta þeirra við Hörpu verði birtir opinberlega. Þá kemur fram að fáir Harpa undanþágu hyggist félagið áfram veita upplýsingar, umfram skyldu, um aðra þætti en viðskipti við einkaaðila.

Samkeppniseftirlitið telur ástæðu hér til þess að áréttu að miðað við úrskurð í umræddu máli nr. A-518/2014, sem birtur hefur verið opinberlega, reyndi í því máli á undanþáguákvæði um einkahagsmuni samkvæmt 9. gr. upplýsingalaga. Vissulega er í umræddum úrskurði margt í málalilbúnaði Hörpu sem varðar umfjöllun um samkeppnisrekstur félagsins en Samkeppniseftirlitið fær á hinn bóginn ekki séð að reynt hafi á almannahagsmuni eða samkeppnissjónarmið samkvæmt 4. tölul. 10. gr. laganna. Samkeppniseftirlitið telur þó að framangreint komi ekki að sök varðandi umsögn sem lögð er fram vegna beiðni um undanþágu á grundvelli 3. mgr. 2. gr. laganna.

II

Í fyrrgreindri 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaganna er kveðið á um að ef starfsemi lögaðila, sem fellur undir 2. mgr. 2. gr. laganna, er að nær öllu leyti í samkeppni á markaði geti forsætisráðherra að fenginni umsögn Samkeppniseftirlitsins ákveðið að lögaðillinn skuli ekki falla undir gildissvið laganna eða dregið slíka ákvörðun til baka. Í fyrrnefndum tilvikum er um að ræða undanþágu frá meginreglu upplýsingalaganna um upplýsingarétt almennings samkvæmt lögum.

Í athugasemdum með frumvarpinu, sem varð að lögunum, segir eftirfarandi:

„Skilyrði þess að undanþágunni verði beitt eru því í grundvallaratriðum þau að starfsemi viðkomandi aðila geti ekki talist til hefðbundinnar opinberrar starfsemi, svo sem þjónustustarfsemi sem fram fer á grundvelli laga, og að starfsemi hans sé að nær öllu leyti í samkeppni við einkaaðila. Dæmi um slíkt fyrirtæki er t.d. Malbikunarstöðin Höfði hf. sem er að stærstum hluta í eigu Reykjavíkurborgar. Hér undir mundi einnig falla bankastofnun í eigu hins opinbera, sem einvörðungu, eða nær einvörðungu, sinnir hefðbundinni bankastarfsemi á almennum rekstrarlegum grundvelli. Sem dæmi má nefna Landsbanka Íslands og sparisjóði í opinberri eigu. Ákvörðun um það hvort tiltekið fyrirtæki getur fallið undir undanþágureglu 3. mgr. 2. gr. frumvarpsins verður að byggja á sérstöku mati á starfsemi viðkomandi fyrirtækis og markaðsaðstæðum á því sviði sem það starfar á. Ljóst er jafnframt að henni ber að beita af mikilli varfærni. Hér er einnig rétt að nefna að skv. 3. tölul. 10. gr. frumvarpsins er heimilt að takmarka rétt almennings til aðgangs að gögnum vegna samkeppnishagsmuna opinberra fyrirtækja og stofnana. Sambærilegt ákvæði er í 3. tölul. 6. gr. gildandi upplýsingalaga. Sú undanþága ætti oftast að nægja til að tryggja samkeppnislega hagsmuni fyrirtækja og stofnana sem eru í eigu opinberra aðila. Með 3. mgr. 2. gr. er á hinn bóginn leitast við að einfalda afmörkun á gildissviði upplýsingalaga gagnvart þeim fyrirtækjum sem einvörðungu, eða að langstærstum hluta, sinna starfsemi sem er í samkeppnisrekstri.“

Hér skal jafnframt haft í huga að það getur ekki verið hluti af mati á skilyrðum undanþágu samkvæmt 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga hvort hlutaðeigandi aðili, sem óskar



undanpágu, telji að atviksbundnar undanpáguheimildir upplýsingalaga samkvæmt 6.-10. gr. laganna tryggja ekki nægilega vel samkeppnislega hagsmuni fyrirtækisins. Ekki er að sjá að lögin eða lögskýringargögn geri ráð fyrir því að slíkt geti haft áhrif á mat eða umsögn fyrir undanpágu samkvæmt 3. mgr. 2. gr. laganna.

Með vísan til framangreinds telur Samkeppniseftirlitið ljóst að umsögn stofnunarinnar eigi að varða og fjalla um starfsemi félagsins og markaðsaðstæður á þeim sviðum sem það starfa á, og þá sérstaklega hvort starfsemi hlutaðeigandi sé að nær öllu leyti í samkeppni við einkaaðila.

III

1. Um Hörpu

Í bréfi frá Hörpu kemur fram að Harpa sé 28.000 fermetra bygging sem öllum sé opin. Á síðasta ári hafi um 1.3 milljónir manna heimsótt húsið, en þar af aðeins um 300 þúsund sótt tónleika og áætlað sé að um það bil sami fjöldi hafi sótt ráðstefnur, fundi og veislur. Því sé ljóst að margir komi í húsið án þess að sækja þar sérstaka viðburði, ekki síst ferðamenn. Í Hörpu séu verslanir, veitingastaðir og veisluþjónusta, en rekstur þeirra sé í höndum einkaaðila sem leigi aðstöðu í húsinu á grundvelli útboða.

Í Hörpu eru margir salir og rými. Þeirra stærstur og mestur er Eldborgarsalurinn, sem rúmar 1800 gesti. Salurinn er sérhannaður fyrir tónleikahald. Sinfóníuhljómsveit Íslands heldur tónleika sína í Eldborgarsal.

Fram kemur í bréfi Hörpu að í rekstri félagsins sé viðhafður bókhaldslegur aðskilnaður milli reksturs sem tengist menningarstarfsemi annars vegar og ráðstefnudeildar og annars reksturs hins vegar, en sá aðskilnaður byggðist á því að Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) hafi snemma árs 2013 komist að þeirri bráðabirgða niðurstöðu að fjármögnun opinberra aðila á Hörpu feli í sér ríkisaðstoð í skilningi EES samningsins. Í framhaldi af því hafi verið gerðar breytingar á rekstrarbókhaldi félagsins, þannig að bókhald vegna menningarstarfsemi Hörpu hafi verið aðskilið frá ráðstefnustarfsemi og öðrum rekstri. Þá hafi verið innleiddar nýjar aðferðir við kostnaðar- og tekjugreiningu og gengið úr skugga um að ráðstefnudeild Hörpu greiddi sinn hluta af sameiginlegum rekstrarkostnaði byggingarinnar og að leiga deildarinnar væri á markaðskjörum fyrir skrifstofurými og aðra aðstöðu. Í árslok 2013 hafi ESA komist að þeirri niðurstöðu að fjármögnun á starfseminni feli í sér ríkisaðstoð sem samræmdist EES samningnum.

Í greinargerð Hörpu kemur fram að mannvirkið sé annað tveggja tónlistarhúsa á landinu sem nú séu í notkun sem sé sérhannað fyrir tónlistarflutning. Hitt tónlistarhúsið er Salurinn í Kópavogi. Hins vegar séu haldnir „stórir“ tónleikar í Háskólabíói, Egilshöll og Laugardalshöll. Þá er þess getið að fjölmargir tónleikar séu haldnir í Gamla bíói, Austurbæjarbíói og Borgarleikhúsinu.

Í bréfi Hörpu kemur fram að á höfuðborgarsvæðinu sé að finna margvíslega aðstöðu fyrir ráðstefnuhald og eru í því sambandi nefnd til dæmis hótelin Radisson Blu Saga Hotel, Hilton Reykjavík Nordica og Grand hótél auk annarra ráðstefnustaða.

Í bréfi Samkeppniseftirlitsins var óskað upplýsinga um hvort Harpa telji að þjónusta og leiga á húsnæði fyrir Sinfóníuhljómsveit Íslands og Íslensku óperuna séu á sérstökum



markaði. Í svörum Hörpu kemur fram að Harpa hafi gert langtímaleigusamning við Sinfóníuhljómsveitina og Íslensku óperuna, og að þessir aðilar greiði leigu til Hörpu í samræmi við samningana. Harpa telur á hinn bóginn „vart hægt að segja“ að Sinfóníuhljómsveitin og Íslenska óperan séu á sérstökum markaði, en bendir á að flutningur klassískrar tónlistar kynni að vera á sérstökum markaði. Í bréfi Hörpu kemur fram að:

„Áður en Harpa var byggð voru engir tónleikasalir til á landinu með nægilega góðan hljómburð sem gátu rúmað meira en 300 gesti og var aðstaða Sinfóníuhljómsveitar Íslands og Íslensku óperunnar talin ófullnægjandi.“

Þá kemur fram að Harpa lítur ekki svo á að um sé að ræða „sjálfgefin viðskipti“ við þessa aðila:

„Harpa lítur ekki svo á að um sé að ræða sjálfgefin viðskipti við framangreinda aðila. Ljóst er að væru þeir ósáttir gætu þeir leitað annað með sín viðskipti og hefur það t.d. verið rætt á vettvangi Íslensku óperunnar. Það verður þó að hafa í huga að Harpa var byggð m.a. með það í huga að vera heimili Sinfóníuhljómsveitarinnar. Harpa hentar því mjög vel fyrir hennar starfsemi og ljóst er að betri aðstaða fyrir hana er ekki í boði á landinu.“

Þá má lesa úr meðfylgjandi yfirlitstölum um rekstrartekjur og viðskiptavinum Hörpu, að Sinfóníuhljómsveitin hefur verið langsamlega stærsti einstaki viðskiptavinur Hörpu samkvæmt bókhaldi félagsins á árunum 2011 – 2013.

Í bréfi fjármála- og efnahagsráðuneytisins til forsætisráðuneytis segir m.a.:

„Það er mat fjármála- og efnahagsráðuneytisins að Harpa sé einkaréttarlegt félag í samkeppnisrekstri á markaði og ekki fæst séð að starfsemi félagsins geti talist til hefðbundinnar opinberrar starfsemi. Félagið fer ekki með þjónustu sem fram fer á grundvelli laga, þrátt fyrir að vera tónlistar- og ráðstefnuhús á vegum hins opinbera. Leiða má að því líkum að samkeppnisstaða félagsins sé sterk á þeim markaði sem það starfar á en ekki fæst séð að Harpa starfi í skjóli nokkurs konar einokunar. Með vísan til framangreinds er það mat ráðuneytisins að ekki beri að fella Hörpu undir ákvæði upplýsingalaganna, svo sem um upplýsingarétt almennings til gagna félagsins og skilaskyldu gagna til þjóðskjalasafns Íslands. Slíkt gæti enda skert samkeppnisstöðu og viðskiptahagsmuni Hörpu verulega og skapað hættu á ójafnræði í upplýsingamiðlun á samkeppnismarkaði.“

Fjármála- og efnahagsráðuneytið taldi í bréfi sínu til forsætisráðuneytis að Harpa fullnægði skilyrðum 2. mgr. 3. gr. upplýsingalaga og lagði til við forsætisráðherra að félaginu yrði veitt undanþága frá gildissviði laganna.

2. Um Sinfóníuhljómsveit Íslands

Sinfóníuhljómsveit Íslands starfar samkvæmt lögum nr. 36/1982. Málefni hennar heyra undir mennta og menningarmálaráðuneytið. Samkvæmt 1. gr. laganna er hún sjálfstæð stofnun með sérstakan fjárhag og lýtur sérstakri stjórn. Hlutverk hennar samkvæmt 2. gr. er m.a. að auðga tónmenningu Íslendinga, efla áhuga og þekkingu á æðri tónlist og



gefa landsmönnum kost á að njóta hennar, m.a. með tónleikahaldi sem víðast um landið og með tónlistarflutningi í útvarpi. Samkvæmt 3. gr. laganna greiðir eins og áður segir ríkissjóður 82% af rekstrarkostnaði hljómsveitarinnar, en borgarsjóður 18%. Í ljósi þessa alls þótti Samkeppniseftirlitinu ástæða til að afla gagna frá Sinfóníuhljómsveitinni.

Spurning Samkeppniseftirlitsins til Sinfóníuhljómsveitarinnar laut að því hvort önnur tónlistarhús eða sambærileg húsakynni kæmu til greina sem húsnæði fyrir tónlistarflutning og æfingar hljómsveitarinnar. Var þess óskað að ef Sinfóníuhljómsveitin teldi Hörpu eina koma til greina fyrir tónlistarflutning og æfingar, yrði slíkt svar rökstutt sérstaklega.

Í bréfi Sinfóníuhljómsveitarinnar er sagt frá því að hljómsveitin hafi um árabil verið starfrækt í Háskólabíói, eða á tímabilinu 1961 – 2011. Um Háskólabíó segir enn fremur í bréfinu:

„Háskólabíó var eins og nafnið gefur til kynna fyrst og fremst hugsað til kvikmyndasýninga. Hljómburðurinn í salnum miðaðist við það og þó svo gerðar væru betrubætur á hljómburðinum studdi hann ekki við lifandi flutning sinfónískrar tónlistar með þeim hætti sem slík tónlist þarf og hamlaði þannig upplifun tónleikagesta og listrænum vexti hljómsveitarinnar. Þar fyrir utan var aðstaða hljóðfæraleikara léleg, engin æfingaherbergi né æfingasalir fyrir minni hljóðfærahópa. Langþráður draumur Sinfóníuhljómsveitar Íslands og baráttumál tónlistarunnenda til langs tíma rættist því þegar hljómsveitin flutti í Hörpu og má líkja þeim tímamótum við byltingu í starfsemi hljómsveitarinnar.“

Í bréfi Sinfóníuhljómsveitarinnar kemur einnig fram að Eldborg sé eini salurinn í landinu sem sé „hannaður fyrir hljóm sinfónískrar tónlistar“. Hljómur salarins bjóði upp á óteljandi stillingar.

Þá kemur fram að tónlistarhús sem byggð hafi verið á síðustu árum séu jafnan flókin og dýr, en hljómsveitir nái betri árangri en ella í slíkum húsum.

Fram kemur að forsvarsmenn Sinfóníuhljómsveitarinnar telja að mikinn mun megi heyra á hljómsveitinni eftir að hún flutti inn í Hörpu í maí 2011, viðtökur tónleikagesta og sætanýting mun betri.

Í niðurstöðukafla bréfs Sinfóníuhljómsveitarinnar er lögð áhersla á eftirfarandi: „Samkvæmt 2. gr. laga um Sinfóníuhljómsveit Íslands, ber henni að „auðga tónmenningu Íslendinga...“

Enginn salur sé á Íslandi sem hannaður er fyrir sinfóníuhljómsveit nema Eldborg. Eigi hljómsveitin að „auðga tónmenningu Íslendinga“ eins og segir í lögnum, verði hún að starfa við aðstaður sem styðja við starfsemi hennar. Enginn annar salur en Eldborgarsalur Hörpu geri það.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er óhætt að draga þá ályktun af svörum Sinfóníuhljómsveitarinnar að forráðamenn hennar telji nauðsynlegt fyrir hljómsveitina að starfa í húsakynnum á borð við Hörpu, bæði við æfingar hljómsveitarinnar og við



tónlistarflutning fyrir áheyrendur. Tónlistarhús sem byggð hafi verið á undanförunum árum erlendis séu jafnan „flókin og dýr hátæknihús“, en kröfur og væntingar til slíkra húsa hafi aukist. Það komi ekki til greina af hálfu hljómsveitarinnar að starfa í neinum öðrum húsakynnum á Íslandi, sem nú eru til, en Hörpu.

IV

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 er markaður „sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Staðgengdarvara og staðgengdarþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar.“ Þegar metið er hvort samkeppni sé til staðar í tiltekinni starfsemi þarf m.a. að horfa til þess hversu margir keppinautar séu á viðkomandi markaði, hver sé markaðshlutdeild þeirra, hvernig markaðinum sé háttað og hvernig samningar séu í gildi, auk þess sem horfa þarf til þess hvort fyrirtækin hafi markaðsvald og þá hversu mikið það markaðsvald sé. Í þessu samhengi þarf þó að hafa hugfast að fjöldi fyrirtækja á tilteknum markaði er ekki einhlítur mælikvarði um virka samkeppni á markaðnum. Um getur verið að ræða virka samkeppni jafnvel þó aðeins einn aðili sé starfandi á skilgreindum markaði. Ef aðgangur að markaði er án hindrana getur möguleg samkeppni frá nýjum keppinauti virkað eins og agavald virkrar samkeppni og knúið þann eina sem starfar á markaðnum til að haga verðlagningu sinni og öðru sem virk samkeppni leiðir af sér eins og um sé að ræða fleiri keppinauta á umræddum markaði. Það fer því eftir aðstæðum á hverjum markaði fyrir sig hvernig rétt er að haga mati á því hvort samkeppni sé til staðar í tiltekinni starfsemi í ljósi markmiða samkeppnislaga.

Eins og fram er komið þarf umsögn Samkeppniseftirlitsins að varða og fjalla um starfsemi félagsins og markaðsaðstæður á þeim sviðum sem það starfar. Í upplýsingum frá Hörpu eru rekstrartekjur félagsins þrískiptar. Skiptast þær í tekjur af Sinfóníuhljómsveitinni, 16% af rekstrartekjum Hörpu árið 2013 (án framlags eigenda), tekjur af Íslensku Óperunni, 5%, og aðrar tekjur, 79%. Aðrar tekjur munu vera af ráðstefnu- og fundahaldi og annarri leigustarfsemi en af Sinfóníuhljómsveitinni og óperunni.

Líkt og áður kemur fram er í greinargerð Hörpu tiltekið að félagið skiptir starfsemi sinni í tvo flokka í rekstrarbókhaldi sínu. Annars vegar starfar Harpa á sviði menningarstarfsemi, og hins vegar á sviði ráðstefnustarfsemi og annars reksturs. Þá er þess getið að ESA hafi komist að þeirri niðurstöðu að fjármögnun á starfsemi Hörpu feli í sér ríkisaðstoð sem samræmist EES samningnum. Tónlistar- og ráðstefnuhúsið er þannig rekið í dag sem einn lögaðili þrátt fyrir að nú hafi rekstrarbókhaldi þess verið skipt upp í tvennt með framangreindum hætti.

Að mati Samkeppniseftirlitsins leikur ekki vafi á því að mikill hluti af starfsemi Hörpu fellur undir samkeppnisrekstur í skilningi samkeppnislaga. Þannig hafa verið færð fyrir því rök af Hörpu að ráðstefnu- og fundahald, ásamt útleigu til einkaaðila, sé í samkeppni við aðra aðila sem tilgreindir hafa verið í gögnum. Samkeppniseftirlitið gerir ekki ágreining um það.

Að mati Samkeppniseftirlitsins þarf að huga sérstaklega að þeim hluta starfseminnar sem vafasamt er að talist geti vera í samkeppni á markaði. Verður þar sér í lagi litið til viðskipta Hörpu við Sinfóníuhljómsveitina, sem er sjálfstæð menningarstofnun lögum samkvæmt, ásamt því að stofnunin hefur með höndum lögbundið menningarlegt



hlutverk. Þá ber þess að gæta að málefni hennar heyra undir mennta- og menningarmálaráðuneytið.

Eins og áður segir kemur fram í gögnum frá Hörpu að Sinfóníuhljómsveit Íslands sé langsamlega stærsti einstaki viðskiptavinur Hörpu. Fram er komið að Harpa hefur haft 16-18% af rekstrartekjum án framlags eigenda af leigu á tónleikasal og annarri aðstöðu til Sinfóníuhljómsveitarinnar. Þá er komið fram að Sinfóníuhljómsveitin telur engan annan stað á Íslandi henta eins vel til tónleikahalds og Eldborgarsalur Hörpu, og verður ekki betur séð af greinargerð hennar en að hljómsveitin telji að hún myndi skaðast, frá tónlistarlegu sjónarmiði, ef hún þyrfti að flytja í önnur húsakynni með æfingar sínar og tónleika. Með öðrum orðum verður ekki betur séð af greinargerð Sinfóníuhljómsveitarinnar en að engin staðgönguvara eða staðgöngubjónusta sem nú er til í landinu geti komið í stað þeirrar aðstöðu sem hljómsveitin hefur aðgang að hjá Hörpu. Hún þurfi á því að halda að hafa aðstöðu fyrir æfingar sínar og tónleika í „flóknu og dýru hátæknihúsi“ á borð við Eldborgarsal Hörpu. Þetta má einnig orða svo að Harpa hafi einokunarstöðu gagnvart Sinfóníuhljómsveitinni, einokunarstöðu sem ekki virðist geta horfið nema til þess kæmi að nýr aðili byggði „flókið og dýrt hátæknihús“ fyrir tónlistarflutning með það í huga að keppa við Hörpuna og bjóða Sinfóníuhljómsveitinni til leigu á lægra verði. Harpa var á hinn bóginn eins og fram kemur í bréfi Hörpu, m.a. byggð til þess að vera heimili fyrir Sinfóníuhljómsveit Íslands.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er mikil aðgangshindrun inn á markað fyrir þjónustu við sinfóníuhljómsveitir á höfuðborgarsvæðinu, þ.e.a.s. útleigu á tónlistarhúsum sem eru flókin og dýr hátæknihús á borð við Hörpu og Eldborgarsal hennar. Þessi aðgangshindrun felst í því að húsnæðið er dýrt í byggingu og óvíst um hvernig það getur staðið undir sér. Því er ekkert sem bendir til þess að eftirspurn eftir tónleikasölum á borð við Eldborg muni aukast svo mjög á næstunni, að fasteignafélög sjái sér hag í að reisa sambærilega nýja tónleikasali fyrir sinfóníuhljómsveitir. Ætla má að rekstraraðilar Hörpu þyrfti ekki að óttast að missa viðskiptin við Sinfóníuhljómsveitina til annarra tónlistarhúsa þótt húsaleigan væri hækkuð, svo dæmi sé tekið.

Einnig þarf hér að mati Samkeppniseftirlitsins að horfa til þess að Harpa og Sinfóníuhljómsveitin eru í eigu sömu aðila. Harpa er í eigu ríkisins að 54% hluta og Reykjavíkurborgar að 46% hluta (rétt er að geta þess að í lögum um Sinfóníuhljómsveitina er að vísu aðeins tekið fram að þessir aðilar greiði rekstur hljómsveitarinnar). Rekstrarkostnaður Sinfóníunnar er skv. lögum greiddur af ríkissjóði að 82% hluta og borgarsjóði að 18% hluta. Með hliðsjón m.a. af eignarhaldinu verður að teljast ólíklegt að Sinfóníuhljómsveitin leiti annað en í Hörpu með starfsemi sína. Þetta er einnig ólíklegt, að mati Samkeppniseftirlitsins, af þeirri ástæðu að Sinfóníuhljómsveitin er rekin fyrir fyrir almannafé, af fjárlögum og með framlögum úr borgarsjóði, en sömu aðilar reistu Hörpu og reka hana nú. Verður að mati Samkeppniseftirlitsins að horfa til þess að ríkisvaldið og Reykjavíkurborg greiða kostnað við rekstur hljómsveitarinnar og því fer fjarri að hún standi undir sér. Þá hafa þessir aðilar reist Hörpu m.a. í þeim tilgangi að hljómsveitin, sem þeir reka, haldi tónleika sína jafnan þar.

Í ljósi alls framangreinds má draga í efa að starfsemi Hörpu er varðar Sinfóníuhljómsveitina fari fram í samkeppni á markaði.



v

Kemur þá til skoðunar hvort starfsemi Hörpu í heild sinni fari „að nær öllu leyti fram í samkeppni á markaði“ í skilningi 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga. Um er að ræða matskennt lagaákvæði og því þarf að meta hvort starfsemi Hörpu sem telst til samkeppnisrekstrar falli undir að teljast „nær að öllu leyti“ í framangreindum skilningi. Í upplýsingalögum er ekki að finna nánari skilgreiningu hvað teljist til „nær að öllu leyti“ í skilningi fyrrgreindrar 3. mgr. 2. gr. laganna.

Samkeppniseftirlitið bendir í þessu sambandi á umfjöllun í kafla II hér að framan í umsögn þessari en þar er vísað til athugasemda frumvarps þess sem varð að upplýsingalögum nr. 140/2012. Þar má sjá að gert er ráð fyrir að undanþáguákvæði 3. mgr. 2. gr. laganna eigi að einfalda afmörkun á gildissviði upplýsingalaga gagnvart þeim fyrirtækjum sem *einvörðungu*, eða að *langstærstum hluta*, sinna starfsemi sem sé í samkeppnisrekstri. Fram kemur í athugasemdunum að beita eigi undanþáguákvæðinu af mikilli varfærni og er áréttað sérstaklega að skv. 3. tölul. 10. gr. frumvarpsins (4. tölul. 10. gr. laganna) sé heimilt að takmarka rétt almennings til aðgangs að gögnum vegna samkeppnishagsmuna opinberra fyrirtækja og stofnana. Segir í athugasemdunum að sú atvikaþvæðna undanþága eigi *oftast* að nægja til að tryggja samkeppnislega hagsmuni fyrirtækja og stofnana sem eru í eigu opinberra aðila.

Þegar horft er til framangreindra lögskýringa- og túlkunarsjónarmiða telur Samkeppniseftirlitið að færa megi rök fyrir því að með tilliti til starfsemi og markaðstaðstæðna sé starfsemi Hörpu ekki „nær að öllu leyti í samkeppni á markaði“ í skilningi 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaganna, þ.e. þegar horft er til umfangs þeirrar starfsemi sem lýtur að Sinfóníuhljómsveit Íslands og þeirra sjónarmiða sem rakin voru hér að framan.

Samkeppniseftirlitið bendir þó á mikilvægi þess að um þann hluta starfsemi Hörpu sem starfrækt er á samkeppnismarkaði (önnur starfsemi en viðskipti við Sinfóníuhljómsveitina) sé gætt eftir atvikum að undanþáguákvæði 4. tölul. 10. gr. upplýsingalaga og þeim sjónarmið sem þar liggja til grundvallar. Verður þannig að tryggja að um þá starfsemi Hörpu sem telst í samkeppni skapist ekki ójafnræði í upplýsingaskyldu- og miðlun sem væri óheppilegt fyrir samkeppni á viðkomandi markaði eða mörkuðum.

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið

Hulda Hákonar