FORSÆTISRÁÐUNEYTIÐ

Stjórnarráðshúsinu við Lækjartorg 101 Reykjavík
sími: 545 8400 postur@for.is
forsaetisraduneyti.is

Harpa, tónlistar- og ráðstefnuhús ohf.
Halldór Guðmundsson, forstjóri
Austurbakka 2
101 Reykjavík

Reykjavík 27. nóvember 2015
Tilv.: FOR14050075/3.13

Efni: Undanþága frá gildissviði upplýsingalaga, Harpa tónlistar- og ráðstefnuhús ohf.

Upplýsingalög, nr. 140/2012, taka til allrar starfsemi stjórnvalda og auk þess til allrar starfsemi lögaðila sem eru að 51% hluta eða meira í eigu hins opinbera, sbr. 1. og 2. mgr. 2. gr. laganna. Þau taka þó ekki til lögaðila, sem sótt hafa um eða fengið opinbera skráningu hlutabréfa samkvæmt lögum um kauphallir, og dótturfélaga þeirra.

Í 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga er kveðið á um að ef starfsemi lögaðila sem fellur undir 2. mgr. 2. gr. laganna sé að nær öllu leyti í samkeppni á markaði geti forsætisráðherra, að fenginni tillögu hlutaðeigandi ráðherra eða sveitarstjórnar og umsögn Samkeppniseftirlitsins, ákveðið að hann skuli ekki falla undir gildissvið laganna eða dregið slíka ákvörðun til baka. Þá er jafnframt kveðið á um að forsætisráðuneytið skuli halda opinbera skrá yfir þá lögaðila sem hafa fengið undanþágu samkvæmt málsgreininni, og skuli undanþága einstakra aðila endurskoðuð á þriggja ára fresti. Ákvörðun um undanþágu samkvæmt málsgreininni tekur gildi við birtingu hennar í B-deild Stjórnartíðinda.

Með bréfi, dags. 9. maí 2014, lagði fjármála- og efnahagsráðherra til við forsætisráðherra að Hörpu tónlistar- og ráðstefnuhúsi ohf. yrði veitt undanþága frá gildissviði upplýsingalaga. Með bréfinu fylgdi afrit erindis Landslaga f.h. Hörpu tónlistar- og ráðstefnuhúss ohf. til fjármála- og efnahagsráðherra, dags. 20. mars 2014. Forsætisráðuneytið óskaði eftir umsögn Samkeppniseftirlitsins um tillöguna með bréfi, dags. 14. maí 2014. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir frekari upplýsingum með bréfi, dags. 20. júní 2014 og svarbréf Landslaga f.h. Hörpu er dags. 11. ágúst 2014. Einnig var óskað eftir upplýsingum frá Sinfóníuhljómsveit Íslands og er svarbréf hljómsveitarinnar dags. 11. ágúst 2014. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins, dags. 28. október 2014, kemur fram það mat stofnunarinnar að ekki leiki vafi á því að mikill hluti af starfsemi Hörpu falli undir samkeppnisrekstur í skilningi samkeppnislaga. Hins vegar megi draga í efa að starfsemi Hörpu er varðar Sinfóníuhljómsveit Íslands fari fram í samkeppni á markaði.

Í almennum athugasemdum við frumvarp til upplýsingalaga kemur fram að gert sé ráð fyrir því nýmæli að upplýsingalögin skuli, auk allrar starfsemi stjórnvalda, taka til allrar starfsemi sem fram fer á vegum einkaréttarlegra lögaðila sem eru í eigu hins opinbera að 51% hluta eða meira. Í þessu felist umtalsverð rýmkun á gildissviði frá þágildandi upplýsingalögum. Að því þurfi þó að gæta að í þessu felist ekki sjálfkrafa að allar upplýsingar sem þessa lögaðila varða verði aðgengilegar almenningi. Áfram sé byggt á þeirri reglu að vegna samkeppnishagsmuna sé heimilt að undanþiggja ýmsar upplýsingar aðgangsrétti almennings. Undantekning 3. mgr. 2. gr.

sé þannig fyrst og fremst til hagræðingar við beitingu laganna .

Í athugasemdum við 2. gr. í greinargerð með frumvarpi til upplýsingalaga segir að undanþáguheimild 3. mgr. 2. gr. verði aðeins beitt ef starfsemi viðkomandi lögaðila sé að nær öllu leyti í samkeppni á markaði. Skilyrði þess að undanþágunni verði beitt séu því í grundvallaratriðum þau að starfsemi viðkomandi aðila geti ekki talist til hefðbundinnar opinberrar starfsemi, svo sem þjónustustarfsemi sem fram fari á grundvelli laga, og að starfsemi hans sé að nær öllu leyti í samkeppni við einkaaðila. Þá er tekið fram að ákvörðun um það hvort tiltekið fyrirtæki geti fallið undir undanþágureglu 3. mgr. 2. gr. verði að byggja á sérstöku mati á starfsemi viðkomandi fyrirtækis og markaðsaðstæðum á því sviði sem það starfar á. Ljóst sé jafnframt að henni verði að beita af mikilli varfærni og er m.a. vísað til þess að skv. 4. tölul. 10. gr. sé heimilt að takmarka rétt almennings til aðgangs að gögnum vegna samkeppnishagsmuna opinberra fyrirtækja og stofnana. 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. sé 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.

Málavextir og umsögn Samkeppniseftirlitsins

Harpa tónlistar- og ráðstefnuhús ohf. er að 54% hluta í eigu ríkisins og 46% hluta í eigu Reykjavíkurborgar og þannig alfarið í eigu hins opinbera. Í bréfi Landslaga f.h. Hörpu, dags. 11. ágúst 2014, kemur fram að tónlistar- og ráðstefnuhúsið Harpa sé nýtt á mjög marga vegu og gegni mörgum hlutverkum. Harpa sé 28.000 fermetra bygging sem opin er öllum og árið 2013 hafi 1,3 milljónir manna heimsótt húsið. Um 300.000 af þeim sóttu tónleika, þar af sóttu 71.500 tónleika Sinfóníuhljómsveitar Íslands. Áætlað er að um 300.000 manns 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 bréfi Hörpu er að finna yfirlit yfir helstu sali og rými Hörpu sem leigð eru út. Eru það fjölmargir salir, bæði sérhannaðir tónleikasalir og ráðstefnusalir, auk sala og rýma sem henta fyrir ýmsa viðburði, svo sem tónleika, ráðstefnur, sýningar, árshátíðar, veislur, fyrirlestra, fundi o.fl. Þeirra stærstur er Eldborg sem rúmar 1.800 gesti og er sérhannaður fyrir tónleikahald.

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 byggist 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 á 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 fæli í sér ríkisaðstoð sem samræmdist EES-samningnum.

Í tillögu fjármála- og efnahagsráðuneytisins kemur fram að Harpa sé einkaréttarlegt félag í samkeppnisrekstri á markaði og ekki fáist séð að starfsemi félagsins geti talist til hefðbundinnar opinberrar starfsemi. Félagið fari ekki með þjónustu sem fram fari á grundvelli laga, þrátt fyrir að vera tónlistar- og ráðstefnuhús á vegum hins opinbera. Það sé mat ráðuneytisins að ekki beri að fella Hörpu undir ákvæði upplýsingalaga. Slíkt gæti skert samkeppnisstöðu og viðskiptahagsmuni Hörpu verulega og skapað hættu á ójafnræði í upplýsingamiðlun á

samkeppnismarkaði.

Í umsögn Samkeppniseftirlitsins er nánar fjallað um starfsemi Hörpu og þann markað sem félagið starfar á og er vísað nánar til þeirrar umfjöllunar. Þar kemur m.a. fram að lesa megi úr yfirlitstölum um rekstrartekjur og viðskiptavini Hörpu að Sinfóníuhljómsveitin hafi verið stærsti einstaki viðskiptavinur Hörpu samkvæmt bókhaldi félagsins 2011-2013. Jafnframt segir að óhætt sé, að mati Samkeppniseftirlitsins, að draga þá ályktun af bréfi 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. Í bréfi Sinfóníuhljómsveitarinnar kemur fram að tónlistarhús sem byggð hafi verið á undanförnum árum erlendis séu jafnan flókin og dýr hátæknihús, en kröfur og væntingar til slíkra húsa hafi aukist. Þannig búist tónleikagestir við að heyra tónlistina flutta við kjöraðstæður þar sem listin fær að njóta sín. Vart verður séð að það komi til greina af hálfu hljómsveitarinnar að starfa í neinum öðrum húsakynnum á Íslandi, sem nú eru til, en í Hörpu.

Samkvæmt upplýsingum frá Hörpu eru rekstrartekjur félagsins þrískiptar, þ.e. tekjur af Sinfóníuhljómsveit Íslands (14% af rekstrartekjum Hörpu árið 2014 án framlags eigenda, var 16% 2013 og 18% 2012), tekjur af Íslensku óperunni (6%) og aðrar tekjur (80%). Aðrar tekjur munu vera af ráðstefnu- og fundahaldi og annarri leigustarfsemi en af Sinfóníuhljómsveitinni og óperunni.

Fyrir liggur að Harpa hefur gert langtíma leigusamninga við Sinfóníuhljómsveit Íslands og Íslensku Óperuna. Samkvæmt greinargerð Hörpu lítur félagið þó ekki svo á að um sé að ræða sjálfgefin viðskipti við þá aðila. Ljóst sé að væru þeir ósáttir gætu þeir leitað annað með sín viðskipti og hafi það m.a. verið rætt á vettvangi Íslensku Óperunnar. Það verði þó að hafa í huga að Harpa hafi verið byggð m.a. með það í huga að vera heimili Sinfóníuhljómsveitarinnar. Harpa henti því mjög vel fyrir hennar starfsemi og ljóst sé að betri aðstaða fyrir hana sé ekki í boði á Íslandi.

Í umsögn Samkeppniseftirlitsins kemur fram það mat stofnunarinnar að ekki leiki vafi á því að mikill hluti af starfsemi Hörpu falli undir samkeppnisrekstur í skilningi samkeppnislaga. Þannig hafi verið færð fyrir því rök af hálfu Hörpu að ráðstefnu- og fundahald, ásamt útleigu til einkaaðila, sé í samkeppni við aðra aðila sem tilgreindir eru í gögnum málsins. Hins vegar telur Samkeppniseftirlitið þörf á að huga sérstaklega að þeim hluta starfseminnar sem vafasamt sé að talist geti verið í samkeppni á markaði, þá sér í lagi viðskipta Hörpu við Sinfóníuhljómsveitina, sem sé sjálfstæð menningarstofnun lögum samkvæmt, ásamt því að stofnunin hafi með höndum lögbundið menningarlegt hlutverk. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins er sú að draga megi í efa að starfsemi Hörpu er varðar Sinfóníuhljómsveitina fari fram í samkeppni á markaði.

Niðurstaða

Hörpu, tónlistar- og ráðstefnuhúsi ohf., hefur ekki verið falið að taka stjórnvaldsákvarðanir eða sinna þjónustu sem kveðið er á um í lögum að stjórnvald skuli sinna eða sem telst vera liður í opinberu hlutverki stjórnvalds, sbr. 3. gr. upplýsingalaga. Starfsemi félagsins er einkaréttarlegs eðlis og samkvæmt fyrirliggjandi gögnum stundar félagið ekki starfsemi sem talist getur til hefðbundinnar opinberrar starfsemi þrátt fyrir að vera í eigu íslenska ríkisins og Reykjavíkurborgar.

Í umsögn Samkeppniseftirlitsins kemur fram að ekki leiki vafi á því að mikill hluti af starfsemi Hörpu falli undir samkeppnisrekstur í skilningi samkeppnislaga. Hins vegar megi draga í efa að starfsemi Hörpu er varðar Sinfóníuhljómsveitina fari fram í samkeppni á markaði. Stofnunin bendir þó á mikilvægi þess að tryggja verði 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.

Kemur þá til skoðunar hvort starfsemi Hörpu í heild sinni sé „að nær öllu leyti í samkeppni á markaði“ í skilningi 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga. Eins og áður segir er í greinargerð með ákvæðinu vísað til þess að skv. 4. tölul. 10. gr. sé heimilt að takmarka rétt almennings til aðgangs að gögnum vegna samkeppnishagsmuna opinberra fyrirtækja og stofnana. 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. sé 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. Ákvörðun um það hvort tiltekið fyrirtæki geti fallið undir undanþágureglu 3. mgr. 2. gr. verði að byggja á sérstöku mati á starfsemi viðkomandi fyrirtækis og markaðsaðstæðum á því sviði sem það starfar á.

Í upplýsingalögum er ekki að finna nánari skilgreiningu á viðmiði 3. mgr. 2. gr. „að nær öllu leyti“. Í greinargerð er notað orðalagið „að langstærstum hluta“. Fyrir liggur að tekjur Hörpu vegna Sinfóníuhljómsveitar Íslands voru um 14% af rekstrartekjum árið 2014 og þar af leiðir að 86% rekstrartekna voru vegna samkeppnisrekstrar, auk þess sem hlutur Sinfóníuhljómsveitarinnar í rekstrartekjum hefur farið minnkandi. Þá liggur fyrir að af þeim gestum sem heimsóttu Hörpu árið 2014 sóttu um 5,2% tónleika Sinfóníuhljómsveitar Íslands. Tæplega 95% þeirra sem sækja Hörpu heim koma því í öðrum erindagjörðum en að sækja tónleika með Sinfóníuhljómsveitinni. Þegar litið er til þessa verður að telja að uppfyllt séu skilyrði 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga um að starfsemi félagsins sé að nær öllu leyti í samkeppni á markaði.

Að öllu framangreindu virtu hefur forsætisráðherra ákveðið að Harpa, tónlistar- og ráðstefnuhús ohf., skuli ekki falla undir gildissvið upplýsingalaga, nr. 140/2012. Undanþágan skal endurskoðuð eigi síðar en 15. desember 2018.

Fyrir hönd ráðherra

Sif Guðjónsdóttir

Una Björk Ómarsdóttir

Ljósrit: Landslög, Áslaug Árnadóttir hdl.
Borgartúni 26
105 Reykjavík
Samkeppniseftirlitið
Borgartúni 26
pósthólf 5120
125 Reykjavík

Samrit: Fjármála- og efnahagsráðuneytið
Arnarhvoli v/Lindargötu
101 Reykjavík