

Orkuveita Reykjavíkur
hr. Hjörleifur B. Kvaran
Bæjarhálsi 1
110 Reykjavík

2006110061

071

11. desember 2006

Málefni: Ákvörðun um aðgang Símans hf. að málgögnum í stjórnslumáli nr. 2003030060

I.

Erindi Símans hf.

Með bréfi Símans hf., dags. 20. nóvember 2006, barst Póst- og fjarskiptastofnun krafa fyrirtækisins um aðgang að öllum gögnum í máli vegna ákvörðunar stofnunarinnar um fjárhagslegan aðskilnað Orkuveitu Reykjavíkur (mál nr. 2003030060). Með kröfunni er átt við öll þau málgögn sem ekki verða talin til trúnaðarupplýsinga og undanþegin upplýsingarétti samkvæmt 17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Í bréfinu gerir Síminn hf. m.a. nánar grein fyrir kröfunni með eftirfarandi orðum:

„Samkvæmt úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 8/2006 er Síminn aðili að ofangreindu máli. Þar sem Síminn íhugar nú hvort rétt sé að kæra málið til æðra stjórnvalds er krafist aðgangs að öllum gögnum málsins, án trúnaðarupplýsinga, svo hægt sé að veða og meta öll sjónarmið og gögn sem búa að baki ákvörðuninni. Þykir í því sambandi rétt að benda á nauðsyn þess að stofnefnahagsreikningur verði birtur ásamt sérfræðiskýrslum KPMG og Deloitte sem nefndar eru í ákvörðun PFS, en birting stofnefnahagsreiknings verður að teljast grundvallaratriði til að ná markmiðum um gegnsæi ákvörðunar.

Símanum er kunnugt um að í gögnum málsins kunna að vera trúnaðarupplýsingar um Orkuveitu Reykjavíkur sem njóta verndar 17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Ef eitthvað af gögnum eða upplýsingum í málinu telst undanþegið upplýsingarétti á grundvelli ákvæðisins er þess krafist að PFS skeri úr um það og afhendi Símanum öll gögn sem ekki njóta undanþágu ásamt upplýsingum um þau gögn sem njóta undanþágu og skýringum á því hvað veldur því að afhending þeirra er undanskilin.“

II.

Málsmeðferð og bréfaskipti

1.

Í tilefni af erindi Símans hf. ritaði stofnunin Orkuveitu Reykjavíkur bréf, dags. 22. nóvember 2006, þar sem upplýst var um fram komna kröfu og gerð grein fyrir því hvernig hagað yrði málsmeðferð vegna hennar, sbr. eftirfarandi:

„Í ljósi aðilastöðu Símans hf. að framangreindu stjórnslumáli, auk þess sem frestur til að kæra áður nefnda ákvörðun rennur út þann 13. desember nk., telur Póst- og fjarskiptastofnun mikilvægt að taka kröfu Símans hf. til úrlausnar eins fljótt og auðið er. Að sama skapi er mikilvægt að Orkuveitu Reykjavíkur gefist raunhæfur kostur á því að tjá sig um kröfu Símans hf. og tilgreina

þær upplýsingar sem fyrirtækið telur eðlilegt að verði undanþegnar upplýsingarétti Símans hf., sbr. 17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Með tilliti til framangreinds hefur Póst- og fjarskiptastofnun ákveðið að meðferð málsins verði sem hér segir:

1. Tillaga Póst- og fjarskiptastofnunar um aðgang að upplýsingum

Póst- og fjarskiptastofnun gerir tillögu um hvaða gögn eigi að afhenda Símanum hf. með því að merkja þær upplýsingar sem eðlilegt má telja að veita Símanum hf. ekki aðgang að, samkvæmt 17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Nánar verður gerð grein fyrir forsendum og framkvæmd tillögunnar í sérstökum kafla hér á eftir. Verður Orkuveitu Reykjavíkur veittur frestur til 29. nóvember nk. til að tjá sig um tillögu stofnunarinnar og, eftir atvikum, gera kröfu um frekari takmörkun á upplýsingarétti Símans hf.

2. Ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar um aðgang að upplýsingum

Að liðnum fyrrnefndum svarfresti Orkuveitu Reykjavíkur mun stofnunin taka ákvörðun um hvaða málsgögn verða afhent Símanum hf. Verður sú ákvörðun rökstudd og kæránleg fari svo að Orkuveita Reykjavíkur krefjist umfangsmeiri takmörkunar á upplýsingarétti Símans hf. en stofnunin leggur til. Komi til þessa er stefnt að því að ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar liggi fyrir eigi síðar en 6. desember nk. Að öðrum kosti, þ.e. ef Orkuveita Reykjavíkur gerir ekki athugasemdir við tillögu stofnunarinnar, verða gögnin afhent daginn eftir að svarfresturinn rennur út samkvæmt framangreindu.

Til að flýta fyrir málsmeðferð er ekki gert ráð fyrir að gefa Símanum hf. tækifæri til að tjá sig um hugsanlegar athugasemdir Orkuveitu Reykjavíkur áður en ákvörðun verður tekin um aðgang. Er þá horft til þess að Síminn hf. getur óskað eftir því að stofnunin rökstyðji ákvörðun sína um að afhenda fyrirtækinu ekki tiltekna upplýsingar og, eftir atvikum, borið hana undir úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

3. Afhending gagna til Símans hf.

Komi til þess að Póst- og fjarskiptastofnun þurfi að taka formlega og kæránlega ákvörðun um aðgang Símans hf. að gögnum málsins, vegna andstöðu Orkuveitu Reykjavíkur við tillögu stofnunarinnar, verða gögnin ekki afhent fyrr en tveimur dögum eftir að ákvörðunin hefur verið tekin, eða í lok vinnudags þann 8. desember nk. Er sá frestur ákveðinn til að tryggja hagsmuni Orkuveitu Reykjavíkur, en á þeim tíma gefst fyrirtækinu kostur á því að leggja fram stjórnslulækru um frestun á réttaráhrifum umræddrar ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar.“

Var Orkuveitu Reykjavíkur veittur frestur til 29. nóvember sl. til þess að gera athugasemdir við bréfið og til að koma á framfæri við Póst- og fjarskiptastofnun ábendingum um frekari takmarkanir á upplýsingarétti Símans hf. en birtist í tillögu hennar.

2.

Í svörum Orkuveitu Reykjavíkur segir eftirfarandi:

„Í forsendum úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frá 17. júlí sl. segir m.a. svo:

„Í máli því sem nú er fyrir nefndinni er ekki um að ræða gögn sem aflað var með húsleit heldur er aðaluppistaðan í gögnum málsins skjöl sem OR sendir PFS sem svar við beiðnum stofnunarinnar um upplýsingar. Slík gögn getur OR kosið að merkja sem trúnaðargögn ef þess þykir þurfa og í samræmi við ákvæði 17. gr. stjórnslulaga væri það á valdi PFS að takmarka aðgang annarra málsaðila að slíkum gögnum. Eins og í máli Hrd. 83/2003 er því ekki sjálfgefið að aðild að málinu veiti óheftan aðgang að gögnum sem teljast trúnaðarmál gagnaðila.

Eftir að úrskurðurinn barst Orkuveitu Reykjavíkur tilkynnti fyrirtækið Póst- og fjarskiptastofnun með bréfi dags. 20. júlí sl. að lagt væri bann við að Símanum hf. yrði afhent bréf eða önnur gögn sem Orkuveitan hefur afhent Póst- og fjarskiptastofnun nema að undangengnum formlegum

úrskurði, sem kæra megi til úrskurðarnefndarinnar og bera undir dómstóla ef þurfa þykir. Þessa afstöðu hefur Orkuveita Reykjavíkur ítrekað síðar og vísast m.a. til þess að bréf dags. 18. ágúst sl. er merkt trúnaðarmál og sérstök fyrirmæli til Póst- og fjarskiptastofnunar í ramma í inngangi bréfsins.

Öll þau bréf sem gengið hafa á milli Orkuveitu Reykjavíkur og Póst- og fjarskiptastofnunar eru trúnaðarmál. Svör Orkuveitu Reykjavíkur við fyrirspurnum Póst- og fjarskiptastofnunar hafa verið samin í þeirri trú að verið væri að veita opinberri eftirlitsstofnun upplýsingar. Ljóst er að upplýsingar í einstökum tilvikum hefðu ekki verið veittar og bréf orðuð með öðrum hætti hefði það þá legið fyrir að samkeppnisaðili Orkuveitu Reykjavíkur, Síminn hf. ætti síðan greiðan aðgang að þessum gögnum.

Sá aðgangur sem Póst- og fjarskiptastofnun fyrirhugar að veita Símanum hf. er einnig allt of rúmur. Svo er að sjá sem Póst- og fjarskiptastofnun ætli að takmarka aðgang við fjárhagslegar upplýsingar. Fjöldi bréfa sem stofnunin hyggst veita aðgang að hafa að geyma tæknilegar upplýsingar og upplýsingar um fyrirkomulag rekstrar. Ótækt er að þessar upplýsingar verði afhentar samkeppnisaðila Orkuveitunnar. Þá er fyrirhugaður aðgangur ýmiss óheftur eða takmarkaður að bréfum sem Orkuveitan hefur þegar lagt bann við að verði afhent.

Sá skammi tími sem Orkuveitu Reykjavíkur er veittur til andmæla gefur ekki færi á að hvert einstakt bréf sé yfirfarið með tilliti til aðgangs. Orkuveita Reykjavíkur telur ekki fullnægjandi að aðgangur sé takmarkaður með þeim hætti sem fyrirhugað er, þ.e. með yfirstrikun yfir tiltekin fjárhagsatriði. Póst- og fjarskiptastofnun verður í úrskurði sínum að fjalla um hvert einstakt bréf og rökstyðja hvers vegna trúnaðarfyrirmæli Orkuveitunnar skuli hunsuð. Ákveði Póst- og fjarskiptastofnun að veita Símanum aðgang að bréfum sem gengið hafa á milli stofnunarinnar og Orkuveitunnar þá krefst Orkuveitan þess að Póst- og fjarskiptastofnun kveði upp formlegan og rökstuddan úrskurð um aðgang Símans hf. að hverju einstöku bréfi, skýrslu, álitu eða öðru gagni.

Orkuveita Reykjavíkur hyggst kæra væntanlega ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og mun fara þess á leit við úrskurðarnefndina að réttaráhrifum ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar verði frestað þar til úrskurðarnefndin hefur fjallað um kærana. Þess er því krafist að Póst- og fjarskiptastofnun afhendi Símanum engin gögn fyrr en úrskurðarnefndin hefur fjallað um kæru Orkuveitunnar.

Þá þykir rétt að tilkynna Póst- og fjarskiptastofnun að stjórn Orkuveitu Reykjavíkur samþykkti á fundi sínum í gær að einkahlutafélag í eigu Orkuveitunnar yfirtaki eignir og rekstur fjarskiptastarfsemi Orkuveitunnar. Síminn hf. á því ekki lengur lögvarða hagsmuni að fá aðgang að bréfum um fjarskiptastarfsemi sem Orkuveitan mun ekki hafa undir höndum.“

3.

Í ljósi þess sem fram kom í niðurlagi bréfs Orkuveitu Reykjavíkur, um að stjórn hennar hefði ákveðið að stofna sérstakt einkahlutafélag um rekstur fjarskiptastarfseminnar, taldi stofnunin rétt, sbr. bréf dags. 29. nóvember 2006, að leita svara hjá Símanum hf. um hvort sú ákvörðun hefði áhrif á kröfu fyrirtækisins um aðgang að gögnum umrædds stjórnarsýslumáls.

Svar Símans hf. barst með bréfi, dags. 1. desember 2006. Eru þar m.a. gerðar athugasemdir við málsmeðferð Póst- og fjarskiptastofnunar, sbr. eftirfarandi:

„Síminn undrar sig á málsmeðferð PFS. Með bréfi PFS, dags. 22. nóvember sl., var málsmeðferð stofnunarinnar vegna kröfu Símans að gögnum málsins lýst. Þar var lagt fyrir OR að merkja þau gögn sem félagið taldi að væru trúnaðargögn og rökstyðja í hverju tilviki af hverju gögnin ættu að njóta verndar. OR hunsar alfarið fyrirmæli PFS, gegn betri vitund, með því að fara ekki að fyrirmælunum og halda því fram að öll gögn málsins séu trúnaðargögn. Í stað þess að PFS láti OR bera hallan af því að hunsu fyrirmælin og taka ákvörðun um að afhenda gögnin kemst OR enn upp með að þæfa málið og með því er gengið á kærufrest og í raun kærurétt Símans. Harla erfitt verður að telja að hægt sé að byggja upp kæru án þess að hafa gögn málsins undir höndum.

Síminn ítrekar kröfu sína um aðgang að öllum gögnum málsins sem ekki njóta verndar 17. gr. stjórnsýslulaga. Krefst Síminn þess að ákvörðun PFS liggi fyrir eigi síðar en 6. desember nk. og að afhending gagnanna fari fram 8. desember nk. eins og boðað er í bréfi PFS, dags. 22. nóvember sl. Kröfugerð Símans sem fram kom í bréfi félagsins, dags. 23. nóvember sl., er óbreytt.“

Þá gerir Síminn hf. svohljóðandi athugasemdir við sjónarmið Orkuveitu Reykjavíkur:

„Það er álitamál hvort sjónarmið OR sem fram koma í bréfi frá félaginu, dags. 29. nóvember sl. séu svara verð. OR hafnar alfarið afhendingu allra gagna þó augljóst sé að öll gögn málsins séu ekki trúnaðargögn. Lestur ákvörðunar í máli nr. 2003030060 dugar til að sjá að svo er ekki. Síminn tekur undir sjónarmið OR og úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála varðandi það að ekki er sjálfgefið að aðild Símans geri það að verkum að Síminn fái öll gögn málsins afhent. Síminn á eingöngu rétt á aðgangi að þeim gögnum sem ekki teljast trúnaðargögn/trúnaðarupplýsingar, líkt og rakið er hér að framan og gert hefur verið á fyrri stigum.

Að öðru leyti gefur málatilbúnaður OR ekki tilefni til frekari athugasemda enda miðast hann helst að því að þæfa og þvæla málið. Á það m.a. við um hina dæmalausú lokamálsgrein bréfs OR. “

4.

Þann 4. desember 2006 barst Póst- og fjarskiptastofnun úrskurður úrskurðanefndar fjarskipta- og póstmála um lengingu á kærufresti ákvörðunar stofnunarinnar frá 13. nóvember 2006. Er úrskurðurinn til kominn vegna kröfu Símans hf. frá 23. nóvember 2006 þar að lútandi. Samkvæmt úrskurðarorðum er kærufresturinn lengdur á þann veg að fjögurra vikna kærufresturinn byrjar líða þegar Símanum hf. hafa verið afhent öll gögn málsins sem ekki njóta verndar 17. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

III.

Forsendur og niðurstaða

1.

Samkvæmt 15. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 á aðili máls rétt á því að kynna sér skjöl og önnur gögn sem ákvörðun í stjórnsýslumáli er byggð á. Er meginreglan sú að hann verði sjálfur að biðja um aðgang að gögnum máls. Þó verður að telja að stjórnvöldum sé skylt að vekja athygli málsaðila á þeim upplýsingum sem ætlunin er að reisa stjórnvaldsákvörðun á, ella er hætta á því málsaðili verði af rétti sínum til að neyta andmæla. Yfirleitt er málsaðila veittur aðgangur að gögnum máls strax við upphaf þess. Hins vegar getur málsaðili átt ríka hagsmuni af því að fá aðgang að gögnum eftir að ákvörðun hefur verið tekin. Hann þarf að eiga þess kost á að kynna sér grundvöll ákvörðunarinnar og meta hvort efni séu til þess að kæra hana til æðra stjórnvalds.

Í samræmi við framangreint var Símanum hf. gefinn kostur á því að óska eftir aðgangi að gögnum í máli stofnunarinnar gagnvart Orkuveitu Reykjavíkur þegar fyrir lá úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frá 17. júlí 2006 um að Síminn hf. ætti aðild að því. Með bréfi, dags. 4. ágúst 2006, var Póst- og fjarskiptastofnun tilkynnt að Síminn hf. hygðist ekki ætla að nýta sér upplýsingarétt sinn áður en stofnunin tæki ákvörðun í málinu. Umræddu stjórnsýslumáli var síðan lokið með ákvörðun stofnunarinnar þann 13. nóvember 2006. Hefur Síminn hf. nú lagt fram kröfu um aðgang að gögnum þess, sbr. áður nefnt erindi, dags. 20. nóvember 2006. Verður hér á eftir skorið úr um umfang þessa aðgangs með tilliti til ákvæðis 15. gr. stjórnsýslulaga um upplýsingarétt málsaðila og 17. gr. laganna, sem heimilar

stjórnvaldi að takmarka hann að uppfylltum vissum skilyrðum.

2.

Það verður að teljast meðal brýnustu hagsmuna málsaðila að eiga þess kost að kynna sér skjöl og önnur gögn sem ákvörðun í stjórnslumáli er byggð á. Réttur málsaðila til aðgangs að upplýsingum stjórnslumáls er tryggður í 15. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 og tengist náð rétti hans til þess að tjá sig um efni máls áður en stjórnvaldsákvörðun er tekin, sbr. andmælaréttarreglu 13. gr. laganna. Saman þjóna þessar reglur þeim tilgangi að stuðla að því að ákvarðanir stjórnvalda séu teknar á sanngjörnum og réttum grundvelli, auk þess sem upplýsingarétturinn er mikilvægur út frá sjónarmiðum um gegnsæi stjórnslunnar.

Samkvæmt 17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 er stjórnvaldi heimilt, þegar sérstaklega stendur á, að takmarka aðgang aðila máls að gögnum ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum. Er hér um að ræða undantekningu frá þeirri meginreglu að aðili máls eigi rétt á að kynna sér málgögn. Í athugasemdum við þetta ákvæði í frumvarpinu til stjórnslulaga er þess getið að túlka beri ákvæðið þröngt, en þar segir: „Á það ber að leggja ríka áherslu að líta ber á þetta heimildarákvæði sem þrönga undantekningarreglu, sbr. orðalagið „þegar sérstaklega stendur á“, því að meginreglan er sú að málsaðili hefur rétt á því að kynna sér málgögn.“

Fjallað hefur verið um þetta ákvæði stjórnslulaga í álitum umboðsmanns Alþingis, t.d. í málum nr. 2896/1999 og 2954/2000, auk 3309/2001, en í því síðast nefnda segir eftirfarandi: „Með ákvæði 17. gr. stjórnslulaga er stjórnvöldum veitt heimild til að synja aðila um aðgang að gögnum máls ef sérstakir hagsmunir mæla því í mót að aðili fái aðgang að þeim. Ég tel því að Fjármálaeftirlitið kunni á grundvelli þessa ákvæðis að vera heimilt að neita að veita aðila aðgang að upplýsingum ef hagsmunir annarra aðila eða almannahagsmunir af leynd upplýsinga verði taldir mun ríkari en hagsmunir aðila af því að fá aðgang að gögnum máls. Umrætt ákvæði gerir hins vegar strangar kröfur til vægis slíkra almanna- eða einkahagsmuna enda þurfa þeir að vera „mun ríkari“ en hagsmunir aðila af aðgangi.“

3.

Með tilliti til hagsmuna Orkuveitu Reykjavíkur var fyrirtækinu gefinn kostur á því að tilgreina þær upplýsingar sem farið væri fram á að yrðu undanþegnar upplýsingarétti Símans hf., sbr. 17. gr. stjórnslulaga. Í svarbréfi Orkuveitu Reykjavíkur eru gerðar margvíslegar athugasemdir við fyrirætlun Póst- og fjarskiptastofnunar um að veita Símanum hf. aðgang að gögnum málsins í samræmi við 15. gr. stjórnslulaga og þykir rétt að svara þeim lið fyrir lið.

Í fyrsta lagi ítrekar Orkuveita Reykjavíkur afstöðu sína að öll bréfaskipti fyrirtækisins við Póst- og fjarskiptastofnun teljist til trúnaðargagna. Hafi bréf fyrirtækisins verið samin í þeirri trú að þau yrðu ekki gerð opinber eða afhent samkeppnisaðila fyrirtækisins.

Póst- og fjarskiptastofnun getur ekki tekið til greina sjónarmið Orkuveitu Reykjavíkur hvað þetta varðar. Í því sambandi nægir að vísa til þess að aðili stjórnslumáls á lögboðinn og skýlausan rétt til þess að fá aðgang að gögnum þess, nema að stjórnvald ákveði að takmarka upplýsingaréttinn á grundvelli 17. gr. stjórnslulaga. Fyrir liggur að Síminn hf. öðlaðist ekki aðild að málinu fyrr en á síðari stigum þess eða með úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála þann 17. júlí 2006. Í ljósi þess má fallast á það að bréf Orkuveitu Reykjavíkur fyrir þann tíma kunni hugsanlega að innihalda upplýsingar sem ella hefðu ekki verið lagðar fram

eða verið settar fram með öðrum hætti. Sú staðreynd breytir þó engu um upplýsingarétt Símans hf., auk þess sem Orkuveita Reykjavíkur hefur fengið tækifæri til þess að benda á þær upplýsingar sem þannig háttar til um og óska eftir leynd þeirra. Hefur Orkuveita Reykjavíkur ekki til greint neinar slíkar upplýsingar. Er því samkvæmt framansögðu ekki hægt að fallast á sjónarmið Orkuveitu Reykjavíkur um að undanþiggja öll gögn málsins upplýsingarétti Símans hf.

Í öðru lagi telur Orkuveita Reykjavíkur að sá aðgangur sem Póst- og fjarskiptastofnun fyrirhugar að veita sé allt of rúmur, t.d. sé gert ráð fyrir því að afhenda fjölda bréfa sem hafa að geyma tæknilegar upplýsingar og upplýsingar um fyrirkomulag rekstrar. Enn fremur sé fyrirhugað að veita óheftan eða takmarkaðan aðgang að bréfum sem Orkuveita Reykjavíkur hafi þegar lagt bann við að verði afhent.

Varðandi þetta skal það tekið fram að tillaga Póst- og fjarskiptastofnunar miðar að því að veita Símanum hf. aðgang að öllum gögnum málsins, að undanskildum þeim upplýsingum þar sem hagsmunir Orkuveitu Reykjavíkur af leynd þeirra vega augljóslega þyngra en hagsmunir Símans hf. af því að geta kynnt sér og notað efni upplýsinganna. Er það í samræmi við viðurkennda túlkun á reglunni um upplýsingarétt málsaðila, sbr. athugasemdir í lögskýringargögnum og fyrirnefnd álit umboðsmanns Alþingis. Þá er rétt að geta þess að þótt Orkuveita Reykjavíkur merki gögn sem trúnaðarmál eða gefi sérstök fyrirmæli um að óheimilt sé að afhenda þau öðrum aðilum þá hefur það enga sjálfstæða þýðingu. Sá aðili sem leggur fram gögn í stjórnslumáli, að eigin frumkvæði eða vegna þess að honum er það skylt, getur ekki með fyrirmælum sínum bundið hendur stjórnvalds um að veita aðila máls aðgang að þeim í samræmi við lögbundinn rétt hans. Ljóst er af orðalagi 17. gr. stjórnslulaga að það er á hendi stjórnvalds að taka ákvörðun um hvort gögn skuli undanþegin upplýsingarétti málsaðila.

Í þriðja lagi er því haldið fram af hálfu Orkuveitu Reykjavíkur að fyrirtækinu hafi verið veittur of naumur frestur til þess að yfirfara málsgögn með tilliti til aðgangs Símans hf. að þeim.

Póst- og fjarskiptastofnun getur ekki fallist á að Orkuveitu Reykjavíkur hafi verið veittur of skammur frestur til þess að yfirfara málsgögn í þeim tilgangi að benda á og rökstyðja hvers vegna tiltekna upplýsingar skyldu undanþegnar upplýsingarétti. Í þessu sambandi lítur stofnunin til eigin reynslu af því að lesa gögnin yfir og móta tillögu um hvaða upplýsingar skyldu njóta leyndar, en í það fór heill vinnudagur tveggja starfsmanna hennar. Var Orkuveitu Reykjavíkur veittur vikufrestur, þ.e. frá 22. nóvember 2006 til 29. nóvember sama árs, til að inna sama verk af hendi til viðbótar við þá vinnu sem hugsanlega færi í að rökstyðja óskir um frekari upplýsingaleynd. Með hliðsjón af þessu er ekki hægt að fallast á að Orkuveitu Reykjavíkur hafi verið veittur of naumur frestur. Enn fremur verður ekki framhjá því litið að ekki komu fram óskir frá fyrirtækinu um að fá viðbótarfrest til þess að ljúka umræddri vinnu. Þess í stað hefur málatilbúnaður Orkuveitu Reykjavíkur verið á því byggður að öll gögn málsins séu trúnaðarmál.

Í fjórða lagi krefst Orkuveita Reykjavíkur þess að Póst- og fjarskiptastofnun fjalli um hvert einstakt bréf og rökstyðji hvers vegna trúnaðarfyrirmæli Orkuveitu Reykjavíkur skuli hunsuð. Enn fremur að stofnunin taki formlega og rökstudda ákvörðun um aðgang Símans hf. að hverju einstöku bréfi, skýrslu, áliti eða öðru gagni.

Áður hefur verið vikið að því að fyrirmæli Orkuveitu Reykjavíkur um að öll gögn málsins teljist til trúnaðargagna sem óheimilt sé að afhenda öðrum aðila eru ekki bindandi gagnvart Póst- og fjarskiptastofnun. Jafnframt telur stofnunin að hér gæti nokkurs misskilnings af hálfu Orkuveitu Reykjavíkur. Eins og áður hefur verið rakið á aðili máls almennt rétt á því, sbr. 15. gr. stjórnarsýslulaga, að fá aðgang að gögnum stjórnarsýslumáls, nema gögnin séu undanþegin upplýsingarétti samkvæmt 16. gr. laganna eða upplýsingarétturinn takmarkaður á grundvelli 17. gr. þeirra. Því er ekki er nauðsynlegt að rökstyðja þennan rétt málsaðila að því er varðar hvert einstakt bréf eða málsgagn fyrir sig. Hins vegar er slíks rökstuðnings þörf ef ætlunin er að bregða frá þeirri meginreglu með einhverjum hætti. En það verður þó gert með einni og sömu ákvörðun stofnunarinnar.

Að lokum heldur Orkuveita Reykjavíkur því fram að eftir að ákvörðun liggja fyrir um að stofna sérstakt einkahlutafélag um rekstur fjarskiptastarfseminnar eigi Síminn hf. ekki lengur lögvarða hagsmuni að fá aðgang að bréfum um fjarskiptastarfsemi sem Orkuveita Reykjavíkur mun ekki hafa undir höndum.

Póst- og fjarskiptastofnun getur ekki fallist á þetta sjónarmið Orkuveitu Reykjavíkur. Þó svo að Orkuveitu Reykjavíkur sé frjálst að ganga lengra varðandi fjárhagslegan aðskilnað fjarskiptastarfseminnar frá öðrum rekstri fyrirtækisins, s.s. með því að stofna sérstakt einkahlutafélag um fjarskiptastarfsemina, en kveðið er á um í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar frá 13. nóvember 2006 þá heldur hún gildi sínu varðandi þá lágmarkskröfu sem gera verður til slíks aðskilnaðar samkvæmt gildandi lögum. Því er ljóst að Síminn hf. getur átt lögvarða hagsmuni af því, sem einn af málsaðilum umræddrar ákvörðunar, að fá afhent gögn málsins, t.d. í þeim tilgangi að meta grundvöll ákvörðunarinnar og hvort hugsanlega sé ástæða til þess að kæra hana til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála.

4.

Hér á undan hefur verið fjallað um almennar forsendur varðandi aðgang Símans hf. að málsgögnum áður nefnds stjórnarsýslumáls. Verður nú vikið að sjálfum gögnum málsins. Eins og fram kom í bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 22. nóvember 2006, gerði tillaga stofnunarinnar ráð fyrir því að takmarkaður yrði aðgangur að tölulegum upplýsingum um fjárhag og rekstur Orkuveitu Reykjavíkur, áætlanir fyrirtækisins tengdar viðskiptum og framkvæmdum, svo og aðrar upplýsingar sem sanngjarnt og eðlilegt þætti að halda leyndum. Er hér í raun um að ræða upplýsingar sem almennt verður að telja eðlilegt að leynd ríki um með tilliti til viðskiptahagsmuna fyrirtækja. Þó svo að slík viðmið hafi verið höfð til hliðsjónar við mótun tillögunnar hefur verið vegið og metið í hverju tilviki fyrir sig hvort hagsmunir Orkuveitu Reykjavíkur af leynd upplýsinganna væru meiri en hagsmunir Símans hf. af því að kynna sér þær og nýta. Við slíkt mat er sjálfgefið að tengsl upplýsinganna við ákvörðunina hafa töluverða þýðingu, t.d. hvort að vísað hafi verið til þeirra í ákvörðuninni eða þær að einhverju leyti ráðið niðurstöðu hennar. Til hægðarauka hefur gögnum málsins verið skipt upp í tvo flokka, þ.e. annars vegar bréfasamskipti og hins vegar sérfræðiálit og stofnefnahagsreikning Gagnaveitunnar.

4.1. Bréfasamskipti

Við skoðun á bréfasamskiptum milli Póst- og fjarskiptastofnunar og Orkuveitu Reykjavíkur kemur í ljós að yfirleitt innihalda bréfin ekki upplýsingar sem eðlilegt er að fari leynt, þó svo að það eigi vissulega við um upplýsingar sem í sumum tilvikum koma fram í fylgiskjölum þeirra. Meðal slíkra fylgigagna eru viðamest áður nefnd sérfræðiálit, auk

stofnefnahagsreiknings en fjallað verður um þessi málsgögn sérstaklega. Í sérstökum viðauka við ákvörðunina, sem telst vera óaðskiljanlegur hluti hennar, fylgir tafla sem sýnir yfirlit allra bréfasamskipta milli Póst- og fjarskiptastofnunar og Orkuveitu Reykjavíkur í málinu. Kemur þar fram hvort takmarkaður hafi verið aðgangur að tilteknum bréfum. Hafi upplýsingar verið afmáðar úr bréfum eða fylgiskjölum þeirra er í sérstökum dálki gefin skýring á því hvers efnis þær eru og hvers vegna aðgangur að þeim hafi verið takmarkaður.

Að því er varðar aðgang að bréfum málsins er rétt að geta þess að þau bréf sem mest var byggt á í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar frá 13. nóvember sl., þ.e. bréf stofnunarinnar frá 10. janúar 2006 og bréf með athugasemdum Orkuveitu Reykjavíkur frá 18. ágúst 2006, sæta mjög litlum takmörkunum.

4.2. Sérfræðiálit og stofnefnahagsreikningur

A. Sérfræðiálit KPMG

Um er að ræða álit sem Póst- og fjarskiptastofnun fékk KPMG til að vinna um tiltekin þætti í rannsókn málsins, einkum varðandi arðsemiskröfu, vexti og meðferð lána og mat á eignum.

Þær upplýsingar sem Póst- og fjarskipta hefur afmáð eru: a) Verðmat á ljósleiðaranetinu, b) fjárhæð eignfærðrar viðskiptavildar í bókum Orkuveitu Reykjavíkur árið 2001, c) prósentutala arðsemiskröfu varðandi fjárfestingar Gagnaveitunnar, d) prósentutala arðsemiskröfu vegna lagningar ljósleiðara á tveimur tilteknum stöðum, e) samanburður á eiginfjárlutfalli Símans og Orkuveitu Reykjavíkur, f) afskriftartími ljósleiðaranets, raflínukerfis og IP-búnaðar samkvæmt upplýsingum Orkuveitu Reykjavíkur, g) tölur úr ársreikningum Línu.Nets fyrir árin 2000-2002, h) Verðmat Rafhönnunar á ljósleiðaranetinu, i) upplýsingar um rekstraráætlun ljósleiðaranetsins frá IMG og j) áætlun um fjölda heimila sem mun nota ljósleiðara árið 2011.

Framangreindar upplýsingar lúta að rekstri og fjárhag Gagnaveitunnar. Í flestum tilfellum tengjast þær verðmæti ljósleiðaranetsins og áætlunum um arðsemi þeirrar fjárfestingar. Telur Póst- og fjarskiptastofnun að hér sé um að ræða upplýsingar sem ekki eigi erindi til samkeppnisaðila Gagnaveitunnar. Er það mat stofnunarinnar að umræddar upplýsingar hafi ekki slíkt gildi fyrir Símann hf., t.d. vegna hugsanlegrar stjórnsýslukæru, að réttlætánlegt sé að veita fyrirtækinu aðgang að þeim.

B. Stofnefnahagsreikningur Gagnaveitunnar

Er hér um að ræða grunvallargagn að því er varðar fjárhaglegan aðskilnað fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur frá annarri starfsemi fyrirtækisins. Telur stofnunin því rétt að Síminn hf. fái óheftan aðgang að umræddu málsgagni.

C. Sérfræðiálit Deloitte

Orkuveita Reykjavíkur fól Deloitte að vinna sérfræðiálit varðandi tiltekna þætti málsins, m.a. til að svara sumum þeim ályktunum sem dregnar voru í áður nefndri skýrslu KPMG. Í sérfræðiálit Deloitte er fjallað um ákvörðun arðsemiskröfu, ákvörðun markaðsvaxtakjara Gagnaveitunnar og afskriftartíma eigna Gagnaveitunnar.

Þær upplýsingar sem hafa verið afmáðar eru eftirfarandi: a) Upplýsingar sem tengjast forsendum við ákvörðun arðsemiskröfu og prósentutala eðlilegrar arðsemiskröfu að mati Deloitte, b) forsendur útreiknings markaðsvaxtakjara og prósentutala eðlilegar markaðsvaxta

fyrir Gagnaveituna og c) forsendur fyrir ákvörðun á afskriftartíma ljósleiðaranetsins og upplýsingar um árafjölda hans.

Líkt og í sérfræðiáliti KPMG varða þessar upplýsingar rekstur og fjárhag Gagnaveitunnar, aðallega í tengslum við arðsemiskröfu og vaxtakjör Gagnaveitunnar, svo og afskriftartíma ljósleiðaranetsins. Aftur er það mat Póst- og fjarskiptastofnunar um sé að ræða upplýsingar sem ekki eigi erindi til samkeppnisaðila Gagnaveitunnar. Enn fremur telur stofnunin að upplýsingarnar muni ekki nýtast Símanum hf. til að meta forsendur áður nefndrar ákvörðunar með tilliti til hugsanlegrar stjórnslukæru.

D. Áætlun um ljósleiðaratengingar heimila

Er hér um að ræða áætlun, sem IMG var falið að vinna af hálfu Orkuveitu Reykjavíkur, um uppbyggingu ljósleiðaranets á tilteknum svæðum og viðskiptalegar forsendur að baki því. Skýrsla þessi, sem felur nær eingöngu í sér framtíðar viðskiptáætlanir Gagnaveitunnar, var ekki unnin í tengslum við stjórnslumál Póst- og fjarskiptastofnunar gagnvart Orkuveitu Reykjavíkur. Á henni var ekki byggt í ákvörðun stofnunarinnar að öðru leyti en því að getið var upplýsinga úr henni í skýrslu stofnunarinnar frá 9. janúar 2006 í tengslum við áætlaða arðsemi vegna lagningu ljósleiðara á tveimur tilteknum svæðum.

Í ljósi framangreinds, og þeirra ótvíræðu hagsmuna sem Orkuveita Reykjavíkur hefur af því að leynd ríki um fyrirhugaðar fjárfestingar og viðskiptatækifæri sem þeim tengjast, telur Póst- og fjarskiptastofnun rétt að umrædd skýrsla IMG verði að öllu leyti undanþegin upplýsingarétti Símans hf.

E. Sérfræðiálit Rafhönnunar um verðmat á ljósleiðarakerfi Línu.Nets hf.

Í ljósi mikilvægis þess að ljósleiðaranetið hafi á sínum tíma ekki verið keypt á óeðlilega lágu verði af Línu.Neti hf. og að eignin sé nú bókfærð á eðlilegu verði aflaði Póst- og fjarskiptastofnun verðmats frá Rafhönnun þar að lútandi.

Þær upplýsingar sem afmáðar eru úr umræddri skýrslu lúta að: a) Kaup Orkuveitu Reykjavíkur á hlutafé í Línu.Neti hf. árin 1999-2002 og eignarhlutfall í tengslum við það, b) verðmat ljósleiðaranetsins miðað við byggingarkostnað árin 2002 og 2005 og miðað við markaðsverð árið 2002, c) lýsing á ljósleiðaranetinu með tilliti til lengdar þess og fjölda tengistaða, d) mat á byggingarkostnaði ýmissa þátta ljósleiðaranetsins, e) einingarverð margvíslegs búnaðar, f) verðmat á IP-Borgarneti miðað við árið 2002, g) mat á byggingarkostnaði ljósleiðaranetsins, að teknu tilliti til magns og einingaverða, miðað við árin 2002 og 2005, h) niðurstaða um markaðsverðmæti ljósleiðaranetsins með viðskiptum og að teknu tilliti til byggingarkostnaðar.

Fjalla umræddar upplýsingar eingöngu um verðmat á ljósleiðaranetinu út frá ýmsum forsendum. Telur Póst- og fjarskiptastofnun ekki eðlilegt að aðild Símans hf. að umræddu stjórnslumáli eigi að færa fyrirtækinu svo ítarlegar upplýsingar um verðmat á ljósleiðaraneti Gagnaveitunnar. Niðurstaða Rafhönnunar var sú að kaupverð ljósleiðaranetsins af Línu.Neti hf. hafi verið innan eðlilegra skekkjumarka. Eins liggur fyrir afstaða KPMG um að kaupverð ljósleiðaranetsins hafi frekar verið í hærri kantinum og sé síst til vanreiknað. Í ljósi þessa er vandséð að nákvæmar upplýsingar um verðmæti ljósleiðaranetsins geti nýst Símanum hf. til að gæta hagsmuna sinna í málinu. Af þessum sökum telur Póst- og fjarskiptastofnun að Orkuveita Reykjavíkur hafi mun ríkari hagsmuni af því að þessum upplýsingum sé haldið leyndum gagnvart Símanum hf., helsta samkeppnisaðila sínum.

F. Skýrsla PFS um fjárhagslegan aðskilnað hjá Orkuveitu Reykjavíkur

Í skýrslu þessari er að finna úttekt Póst- og fjarskiptastofnunar á fjárhagslegu fyrirkomulagi fjarskiptastarfseminnar innan Orkuveitu Reykjavíkur, ásamt mati stofnunarinnar á því hvaða úrbóta sé þörf til að ná fram fjárhagslegum aðskilnaði starfseminnar frá öðrum rekstri fyrirtækisins. Umrædd úttekt er í reynd samantekt og mat á þeim upplýsingum sem stofnunin viðaði að sér undir meðferð málsins. Má því segja að skýrslan, að teknu tilliti til athugasemda Orkuveitu Reykjavíkur, hafi að geyma greinargerð um rannsókn málsins sem forsendur og niðurstaða stofnunarinnar í málinu eru byggðar á. Eins og gefur að skilja eru upplýsingarnar sem fram koma í skýrslunni mikið til þær sömu og fram koma í öðrum gögnum málsins. Af því leiðir að í sumum tilvikum er nauðsynlegt að afmá upplýsingar úr skýrslunni vegna þess að þær hafa verið afmáðar úr frumheimildinni. Að öðru leyti telur Póst- og fjarskiptastofnun ekki nauðsynlegt að takmarka aðgang að upplýsingum í skýrslunni.

Þær upplýsingar sem afmáðar eru úr skýrslunni eru eftirfarandi: a) einingaverð og fjárhæðir vegna skiptingu sameiginlegs kostnaðar á milli sviða, b) tölulegar upplýsingar um afkomu Gagnaveitunnar, c) Áætlanir Orkuveitu Reykjavíkur um fjármögnun Gagnaveitunnar, tölulegar upplýsingar úr fjárhagsáætlunum fyrir árin 2003-2005, d) upplýsingar sem fram koma í forsendum fjárhagsáætlunar fyrir árin 2005-2025 og tölur í því sambandi, e) upplýsingar um áætlun arðsemi af lagningu ljósleiðara á tilteknu svæði, f) almennar forsendur varðandi lagningu ljósleiðara, g) forsendur og upplýsingar úr samningi um lagningu ljósleiðara á tveimur tilteknum stöðum, h) upplýsingar um útbreiðslu ljósleiðanetsins, i) afskriftartími ljósleiðaranets, raflínukerfis og IP-búnaðar, j) upplýsingar um tekjuramma í samningi Orkuveitu Reykjavíkur og Og fjarskipta varðandi ljósleiðarakerfi o.fl. k) tölur úr ljóslínuverðskrá og IP- borgarnets, l) tölulegar upplýsingar um verðmat ljósleiðaranetsins og athugasemd Orkuveitu Reykjavíkur þar að lútandi, m) prósentutala vaxta í tekjuramma vegna gagnaflutningskerfisins og prósentutala arðsemiskröfu vegna lagningu ljósleiðara á tveimur tilteknum stöðum, n) prósentutala arðsemi eigin fjár samkvæmt áætlun IMG, o) kaupverð ljósleiðaranetsins af Línu.Neti hf. p) yfirlit og skýringar á óefnislegum eignum Orkuveitu reykjavíkur og Línu.Nets hf. q) upphæð efnahagsreiknings Orkuveitu Reykjavíkur fyrir árið 2004, hlutfall eigin fjár og upplýsingar um fjármögnun fyrirtækisins, r) kaupverð og skuldir vegna kaupa á ljósleiðaraneti Línu.Nets hf., s) eiginfjárhluftfall Orkuveitu Reykjavíkur árið 2004 og upplýsingar um fjárfestingar á tímabilinu 2002-2004 og fyrri hluta árs 2005, t) upplýsingar um eignarhlut í Línu.Neti hf. og Rafmagnslínu fram að kaupum á ljósleiðaranum.

Eru framangreindar upplýsingar almennt þess eðlis að um þær hvíli leynd gagnvart samkeppnisaðilum. Telur Póst- og fjarskiptastofnun að hagsmunir Orkuveitu Reykjavíkur um að viðhalda leynd þeirra sé talsvert meiri en hagsmunir Símans hf. af því að fá aðgang að þeim. Er þá litið til þess að hæpið verður að teljast að upplýsingarnar nýtist Símanum hf. til að gæta hagsmuna sinna í tengslum við sjálft stjórnsýslumálið.

5.

Hefur upplýsingaréttur Símans hf. verið takmarkaður samkvæmt framangreindu á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga. Verða önnur gögn málsins afhent Símanum hf.

Í ljósi úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frá 4. desember sl. um lengingu kærufrests í málinu ákvað Póst- og fjarskiptastofnun að gefa sér lengri tíma til að ganga frá ákvörðun þessari en boðað hafði verið. Enn fremur er að ósekju unnt að lengja frestinn þar til að Símanum hf. verða afhent gögnin eða til 21. desember nk. Gefur það Orkuveitu

Reykjavíkur rýmra og sanngjarnara tækifæri til þess að kæra þessa ákvörðun, eins og fyrirtækið hefur þegar tilkynnt að það muni gera. Sömuleiðis er lenging á frestinum til þess fallin að gefa úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála aukið svigrúm til að fjalla um slíka stjórnslukæru.

Ákvörðunarorð

Símanum hf. verða afhent öll málgögn, með þeim takmörkunum sem leiða af 17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, vegna ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar í máli nr. 2003030060, um fjárhagslegan aðskilnað fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur frá öðrum rekstri fyrirtækisins, í lok dags þann 21. desember 2006.

Ákvörðun þessa má bera undir úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003

Virðingarfyllst,

Hrafnkell V. Gíslason

Björn Geirsson