



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Mánudagur, 24. september, 2012

Ákvörðun nr. 20/2012

Ósk Íslenskra orkurannsókna um undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 vegna samninga við orkufyrirtæki um borholumælingar

I.

MÁLAVEXTIR OG MÁLSMEÐFERÐ

Íslenskar orkurannsóknir (ÍSOR) sendi Samkeppniseftirlitinu tölvupóst þann 15. ágúst sl. þar sem óskað eftir álitum Samkeppniseftirlitsins varðandi sameiginlega aðkomu orkufyrirtækjanna HS Orku hf., Landsvirkjunar og Orkuveitu Reykjavíkur að gerð þjónustusamnings við ÍSOR.

Í tölvupóstinum kemur fram að ÍSOR hafi um áratugi rekið borholumælingar fyrir orkufyrirtækin í landinu, þó fyrst og fremst fyrrgreind þrjú fyrirtæki, og sé eini aðilinn sem veitir þá þjónustu. Fram kemur að eftir efnahagshrunið hafi þessi starfsemi dregist saman og í ár hafi tekjur af henni verið óverulegar. Það þýddi að ÍSOR hafi staðið frammi fyrir því að hætta að veita viðkomandi þjónustu, selja tækin úr landi og segja upp fólki því fyrirsjáanlegt hafi verið að tugmilljóna króna tap yrði á árinu að öllu óbreyttu. Fram kom í tölvupóstinum það mat ÍSOR að nauðsynlegt væri, ekki síst af öryggisástæðum, að hafa þessa starfsemi tiltæka í landinu og að orkufyrirtækin hafi verið meðvituð um það.

ÍSOR upplýsti orkufyrirtækin þrjú um framangreinda stöðu fyrirtækisins í byrjun árs og í kjölfarið fóru fram viðræður um málið. Í tölvupósti ÍSOR kom fram að öllum hafi verið ljóst að koma yrði í veg fyrir að starfsemin legðist af. Í kjölfarið hafi menn farið að ræða um að orkufyrirtækin þrjú gætu komið sameiginlega að því að semja við ÍSOR um að halda uppi ákveðinni lágmarksþjónustu í borholumælingum. Það hafi síðan skilað sér í því að drög um samhljóða samninga hafi verið gerð milli ÍSOR og hvers hinna þriggja fyrirtækja og fylgdu þau með í tölvupósti ÍSOR til Samkeppniseftirlitsins. Eftir að fyrrgreind drög að samhljóða samningum hafi legið fyrir hafi komið fram áhyggjur um að ekki væri fullvíst að samningarnir og sameiginleg aðkoma orkufyrirtækjanna að gerð þeirra myndi standast samkeppnislög, þ.e. 10. gr. sl. nr. 44/2005. Því var óskað eftir því að Samkeppniseftirlitið myndi aðstoða ÍSOR í þessu máli þannig að viðkomandi samningar færu ekki á svig við samkeppnislög.

Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til ÍSOR, dags. 22. ágúst sl., var bent á að framangreind samningsgerð gæti farið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Fram kom að samkvæmt 15. gr. samkeppnislaga geti Samkeppniseftirlitið veitt undanþágu frá ákvæðum 10. gr. sl. að gefnum ákveðnum skilyrðum. Það væri á forræði samningsaðila að taka afstöðu til



málsins og eftir atvikum óska eftir undanþágu samkvæmt fyrrgreindri 15. gr. samkeppnislaga.

Í bréfi ÍSOR til Samkeppniseftirlitsins, dags. 30. ágúst sl., er óskað eftir undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Í bréfinu er tekið fram að samningsaðilar séu reiðubúnir til að lúta skilyrðum til þess að draga úr þeirri hættu að samningarnir skaði samkeppni í raforkuframleiðslu eða hættu á því að nýir aðilar komist ekki inn á markaðinn, hvort sem er á sviði borholumælinga eða raforkuframleiðslu. Til að mæta ábendingum í framangreindu bréfi Samkeppniseftirlitsins til ÍSOR hafi verið bætt inn í samninginn eftirfarandi ákvæði um samkeppni:

„12. gr. SAMKEPPNI

Samningur þessi tryggir verkkaupa aðgang að tiltekinni lágmarkspjónustu við borholumælingar en takmarkar ekki rétt verkkaupa til að kaupa slíka þjónustu af öðrum eða leita tilboða í þjónustuna þegar honum hentar eða þykir hagstæðara. Samningurinn takmarkar ekki rétt ráðgjafa (skýr. ÍSOR) til að gera hliðstæða samninga við aðra aðila. Jafnframt skuldbindur ráðgjafi sig til (svo) gæta jafnræðis með því að veita öðrum fyrirtækjum sem þess óska sambærileg kjör og felast í þessum samningi, sé þess óskað. Ráðgjafi mun óska eftir því við Samkeppniseftirlitið með tilvísun í 15. greinar samkeppnislaga nr. 44/2005 að fá undanþágu frá 10. grein sömu laga vegna þessa samnings.“

Jafnframt er tekið fram að uppsagnarfrestur samninga hafi verið stytur í 4 mánuði í stað þess að vera í reynd allt að 16 mánuðir (4 mánuðir en gildistaka um áramót) eins og kveðið var á um í fyrri drögum að samningi.

Hinir breyttu samningar sem gilda áttu samhljóða fyrir orkufyrirtækin þrjú fylgdu með undanþágubeiðni ÍSOR og voru HS Orka hf. og Orkuveita Reykjavíkur þegar búin að samþykkja hann. Með tölvupóstum ÍSOR til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. og 14. september sl., var greint frá viðbótum í samningi ÍSOR við Landsvirkjun sem eiga að hafa þann tilgang að draga enn frekar úr hættu á samkeppnishindrunum og/eða að bæta kjör Landsvirkjunar varðandi fjármálahlíð samningsins. Í samningi ÍSOR og Landsvirkjunar hefur 12. gr. samningsins verið breytt sem hér segir:

„Samningur þessi tryggir verkkaupa aðgang að tiltekinni lágmarkspjónustu við borholumælingar en takmarkar ekki rétt verkkaupa til að kaupa slíka þjónustu af öðrum eða leita tilboða í þjónustuna þegar honum hentar eða þykir hagstæðara. Samningurinn takmarkar ekki rétt ráðgjafa til að gera hliðstæða samninga við aðra aðila. Jafnframt skuldbindur ráðgjafi sig til gæta jafnræðis með því að veita öðrum fyrirtækjum sem þess óska sambærileg kjör og felast í þessum samningi. Í þeim tilgangi að tryggja slíkt jafnræði mun ráðgjafi í hverju tilviki upplýsa önnur fyrirtæki um þau kjör sem í boði eru. Samningur þessi er gerður að undangengnu samningskaupaferli og eru verkkaupi og ráðgjafi sammála um að samningur þessi falli undir undanþáguákvæði c liðar 3. tölulíðs 40. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2004/17/EB. Samningur þessi er gerður að fenginni undanþágu Samkeppniseftirlitsins frá



10. grein samkeppnislaga nr. 44/2005 á grundvelli 15. greinar sömu laga, en undanþágan var veitt með bréfi dags. xx.xx.xxxx."

Að öðru leyti eru ákvæði samningsins við Landsvirkjun með sama sniði og í samningi við HS Orku hf. og Orkuveitu Reykjavíkur en eins og segir í 12. gr. samningsins við Landsvirkjun ber ÍSOR að upplýsa önnur fyrirtæki um þau kjör sem í boði eru til að tryggja jafnræði.

II. NIÐURSTAÐA

Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga er ætlað að tryggja fullt sjálfstæði keppnauta og banna alla viðskiptalega samvinnu sem er til þess fallin að raska samkeppni. Umrædd orkufyrirtæki eru keppnautar og sú samvinna sem hér um ræðir er til þess fallin að raska samkeppni. Þá var samvinnan til þess fallin að veita ÍSOR styrka stöðu gagnvart mögulegum keppnautum sínum. Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga eiga því hér við.

Skilyrði 15. gr. samkeppnislaga um undanþágu fyrir samninga sem fara gegn ákvæðum 10. gr. laganna eru:

- a. Að þeir m.a. efli tæknilegar og efnahagslegar framfarir.
- b. Að þeir veiti neytendum sanngjarna hlutdeild í ávinnugi sem af þeim hlýst.
- c. Að þeir leggi ekki höft á hlutaðeigandi fyrirtæki sem óþörf eru til að settum markmiðum verði náð.
- d. Veiti fyrirtækjum ekki færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta þeirrar framleiðslu eða þjónustu sem um er að ræða.

Uppfylla þarf öll skilyrðin svo að undanþága verði veitt.

Upplýst hefur verið að þeir samningar sem hér um ræðir séu grundvöllur þess að unnt verði að tryggja að sú þjónusta sem ÍSOR veitir verði innt af hendi hér á landi. Skipti það verulegu máli með hliðsjón af öryggi að því leyti að orkufyrirtækin í landinu geti fyrirvaralaust haft aðgang að borholumælingum sem nauðsynlegar séu þegar á bjáti við rekstur á borholum. Ef umræddir samningar komi ekki til þurfi að selja úr landi tæki og búnað sem skerði öryggi við það aðstæður sem áður er lýst.

Aðilar hafa gert breytingar á samningunum í því skyni að tryggja að samkeppni verði ekki raskað. Samkeppniseftirlitið telur þær breytingar fullnægjandi en nauðsynlegt er að efnisatriði þeirra breytinga séu sett sem skilyrði fyrir undanþágu skv. 15. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið veitir því undanþágu skv. 15. gr. samkeppnislaga fyrir framangreindum samningum en setur undanþágunni eftirfarandi skilyrði skv. 2. mgr. 15. gr. laganna:

1. Óheimilt er að umræddir samningar, eða samvinna tengd þeim, takmarki rétt raforkufyrirtækjanna til að kaupa þjónustu eða leita tilboða hjá mögulegum keppnautum ÍSOR.
2. Óheimilt er að umræddir samningar, eða samvinna tengd þeim, takmarki rétt ÍSOR til þess að gera samskonar samninga við aðra aðila.



3. ÍSOR skal veita mögulegum keppinautum raforkufyrirtækjanna samskonar kjör, sé eftir því óskað.

Það skal áréttað að Samkeppniseftirlitið getur dregið undanþágu til baka eða breytt skilyrðum hennar ef forsendur sem lágu til grundvallar undanþágunni hafa breyst, undanþágan hefur verið veitt á grundvelli rangra eða villandi upplýsinga eða fyrirtæki brýtur þau skilyrði sem sett voru fyrir undanþágunni eins og segir í 15. gr. sl

III. ÁKVÖRÐUNARORÐ

„Með hliðsjón af öllu því sem að framan segir og með vísan til framangreindra skilyrða er undanþágubeiðni ÍSOR frá 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 á grundvelli 15. gr. sömu laga samþykkt.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson