



Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið
Skúlagata 4
101 Reykjavík

FORSÆTISRÁÐUNEYTIÐ

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

Reykjavík 10. október 2019
Tilv.: FOR19050032/3.5

Efni: Undanþága frá gildissviði upplýsingalaga, Orkusalan ehf.

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.

Við birtingu auglýsingar nr. 600/2013 tók gildi sú ákvörðun forsætisráðherra að Orkusalan ehf. skyldi ekki falla undir gildissvið upplýsingalaga og skyldi undanþágan endurskoðuð eigi síðar en 1. júlí 2016. Með auglýsingu nr. 581/2016 var Orkusölunni veitt áframhaldandi undanþága frá gildissviði laganna og skyldi undanþágan endurskoðuð eigi síðar en 1. júlí 2019. Með bréfi, dags. 7. maí 2019, óskaði forsætisráðuneytið eftir því að atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið upplýsti hvort það teldi að starfsemi Orkusölnnar hefði tekið einhverjum þeim breytingum frá því undanþága var veitt, sem gæfu tilefni til að endurskoða forsendur undanþágunnar frá grunni, eða hvort ráðuneytið legði til að áfram yrði veitt undanþága frá gildissviði upplýsingalaga. Í bréfi atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins, dags. 5. júlí 2019, kemur fram það mat ráðuneytisins að starfsemi Orkusölnnar hafi ekki tekið breytingum sem gefi tilefni til að endurskoða forsendur undanþágunnar. Í því ljósi lagði ferðamála-, iðnaðar- og nýsköpunarráðherra til við forsætisráðherra að Orkusölunni yrði áfram veitt undanþága frá gildissviði upplýsingalaga. Forsætisráðuneytið óskaði eftir umsögn Samkeppniseftirlitsins með bréfi, dags. 15. júlí 2019. Í umsögn stofnunarinnar, dags. 23. ágúst 2019, segir að Samkeppniseftirlitið telji að rök standi enn til þess að Orkusalan fái að njóta undanþágu frá upplýsingalögum skv. 2. mgr. 3. gr. laganna.

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.

Niðurstaða

Orkusalan er einkahlutafélag í eigu RARIK ohf., hlutafélags í eigu íslenska ríkisins. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins er fjallað um starfsemi Orkusölnunnar og markaðsaðstæður á því sviði sem fyrirtækið starfar á, og hvort starfsemi fyrirtækisins sé að nær öllu leyti í samkeppni við einkaaðila.

Orkusalan var stofnuð árið 2006 þegar ákveðið var af hálfu RARIK að stofna sérstakt dótturfélag um samkeppnishluta starfseminnar, þ.e. um framleiðslu, kaup og sölu á raforku í smásölu, en með breytingum á raforkulögum árið 2005 var sala á raforku gefin frjáls og hafa raforkunotendur því haft kost á að velja sér raforkusala.

Raforkulög, nr. 65/2003, gera ráð fyrir því að flutningur og dreifing rafmagns sé háð einkaleyfum en að framleiðsla og sala rafmagns sé hverjum sem er heimil og þar með sé um samkeppnisstarfsemi að ræða. Í samræmi við skipan raforkumála í raforkulögunum hefur raforkumarkaðnum á Íslandi verið skipt í eftirfarandi fjóra undirmarkaði, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2006:

- markaður fyrir framleiðslu/vinnslu og heildsölu rafmagns;
- markaður fyrir dreifingu rafmagns;
- markaður fyrir flutning rafmagns og
- markaður fyrir smásölu á rafmagni til endanotenda
(tvískiptur flokkur, annars vegar almennur hluti og hins vegar stórnotendahluti).

Í umsögn Samkeppniseftirlitsins kemur fram að samkvæmt raforkulögum falli Orkusalan undir skilgreininguna á sölufyrirtæki, en hugtakið er skilgreint í 18. tölul. 3. gr. laganna sem fyrirtæki sem selur raforku eða annast raforkuviðskipti, hvort sem er í heildsölu eða smásölu. Orkusalan falli jafnframt undir skilgreininguna á vinnslufyrirtæki, þ.e. fyrirtæki sem stundar vinnslu á raforku eða hefur fengið virkjanaleyfi, sbr. 23. tölul. 3. gr. laganna. Orkusalan hefur ekki með höndum þá starfsemi raforkumarkaðarins sem háð er einkaleyfi eða verðeftirliti.

Í umsögninni segir að með tilliti til fyrirliggjandi upplýsinga geti Samkeppniseftirlitið ekki greint breytingu á markaðsaðstæðum og starfsemi Orkusölnunnar frá fyrri umsögnum eftirlitsins frá 14. júní 2013 og 16. júní 2016. Þannig starfi Orkusalan ennþá eingöngu á samkeppnismarkaði, þ.e. í samkeppni við aðra einkaaðila.

Orkusalan stundar ekki starfsemi sem talist getur til hefðbundinnar opinberrar starfsemi þrátt fyrir að vera í eigu íslenska ríkisins. Orkusölnunni hefur ekki verið falið að taka stjórnvaldsákvæðanir eða

sinna þjónustu sem kveðið er á um í lögum að stjórnvald skuli sinna eða telst að öðru leyti liður í opinberu hlutverki stjórnvalds, sbr. 3. gr. upplýsingalaga. Að mati Samkeppniseftirlitsins telst starfsemi Orkusölnunnar að öllu leyti vera í samkeppni við einkaaðila. Ef Orkusalan væri skyldug til að hlíta reglum upplýsingalaga um aðgengi almennings að upplýsingum telur Samkeppniseftirlitið hættu á því að skapast myndi ójafnræði í upplýsingamiðlun á samkeppnismarkaði sem óheppilegt væri í samkeppni keppinauta.

Varðandi markaðsaðstæður bendir Samkeppniseftirlitið á að raforkulögin geri það að skilyrði að leyfi Orkustofnunar þurfi til þess að stunda raforkuviðskipti og hafi Orkustofnun jafnframt eftirlit með fyrirtækjum á markaðnum. Samkvæmt 18. gr. raforkulaga skuli atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti halda skrá yfir þá sem leyfi hafa til raforkuviðskipta og hafi átta aðilar á markaðnum fengið leyfi. Markaðurinn einkennist þannig af fremur fáum fyrirtækjum sem mörg hver séu lóðrétt samþætt. Þannig myndi HS orka og HS veitur samstæðu. Hið sama eigi við um Norðurorku og Fallorku, sem og Orkuveitu Reykjavíkur sem hafi innan sinnar samstæðu Veitur og Orku náttúrunnar. Að lokum megi geta samstæðu RARIK og Orkusölnunnar.

Þá segir í umsögn Samkeppniseftirlitsins að við aðstæður sem þessar, þar sem markaður fyrir framleiðslu og sölu rafmagns á Íslandi sé á höndum fárra fyrirtækja, geti skapast hættu á skertu samkeppnislegu sjálfstæði keppinauta. Þannig geti myndast jarðvegur fyrir þegjandi samhæfingu á orkumarkaði líkt og á öðrum fákeppnismörkuðum. Kunni aðstæður að þróast þannig að fyrirtæki geti tekið gagnkvæmt tillit hvert til annars í stað þess að keppa af krafti. Fyrirtækin geti með því móti séð sér hag í því að verða samstíga í markaðshegðun, t.d. geti þau takmarkað framboð á vöru eða þjónustu til þess að geta hækkað söluverð með það að leiðarljósi að samræmd markaðshegðun leiði til hámarkunar sameiginlegs hagnaðar. Vart þurfi að rökstyðja að slík hegðun fyrirtækja sé skaðleg fyrir almenning.

Samkeppniseftirlitið bendir á að mikilvægt sé að hið opinbera raski ekki samkeppnislegu sjálfstæði keppinauta á orkumarkaði með því að hluti markaðarins lúti ítarlegri upplýsingaskyldu umfram það sem almennt gerist á samkeppnismörkuðum.

Að öllu framangreindu virtu hefur forsætisráðherra ákveðið að Orkusalan ehf. skuli áfram vera undanþegin gildissviði upplýsingalaga, nr. 140/2012. Undanþágan skal endurskoðuð eigi síðar en 1. júlí 2022.

Fyrir hönd ráðherra

Páll Þórhallsson

Egill Pétursson

Samrit: Orkusalan ehf.