



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Forsætisráðuneytið				
Málsnr.	FOR	19050032	Ábm.	EP
Db.		3.5	Aðrir	
Mótt.		27.08.2019	Svarfr.	
Aths.			LVM	

Forsætisráðuneytið
b.t. Ragnhildar Arnljótsdóttur, ráðuneytisstjóra
Stjórnarráðshúsinu
150 Reykjavík

Reykjavík, 23. ágúst 2019

Tilv.: 1907010

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

Samkeppniseftirlitið vísar til beiðni forsætisráðuneytisins, dags. 15. júlí sl., varðandi umsögn skv. 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 (hér eftir „upplýsingalögin“). Í nefndu bréfi ráðuneytisins kemur fram að upplýsingalögin taki til allrar starfsemi stjórnvalda og þeirra lögaðila sem eru að 51% hluta eða meira í eigu hins opinbera, sbr. 1. og 2. mgr. 2. gr. laganna. Þá kemur fram í 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga 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 sveitastjórnar og umsögn Samkeppniseftirlitsins, ákveðið að lögaðilinn skuli ekki falla undir gildissvið laganna eða dregið slíka ákvörðun til baka.

Umsögn þessi varðar beiðni Orkusölnnar ehf. (hér eftir „Orkusalan“) um undanþágu frá gildissviði upplýsingalaga, en Orkusalan hefur í tvígang hlotið slíka undanþágu. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins varðandi fyrri undanþágu Orkusölnnar, dags. 14. júní 2013, reifaði Samkeppniseftirlitið markað og markaðsaðstæður og taldi rök standa til þess að Orkusölnni yrði veitt undanþága frá upplýsingalögum skv. 3. mgr. 2. gr. laganna. Þann 28. júní 2013 ákvað forsætisráðherra að Orkusalan skyldi ekki falla undir gildissvið upplýsingalaga, nr. 140/2012, og tók undanþágan gildi við birtingu auglýsingar nr. 600/2013 í Stjórnartíðindum. Undanþágan skyldi endurskoðuð eigi síðar en 1. júlí 2016. Var það gert 28. júní 2016 og veitt áframhaldandi undanþága sbr. birtingu auglýsingar nr. 581/2016 í Stjórnartíðindum sem skyldi endurskoðuð eigi síðar en 1. júlí 2019.

Forsætisráðuneytið óskaði eftir því 7. maí 2019 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. Svarbréf atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins er dags. 5. júlí 2019. Þar kemur fram það mat ráðuneytisins að



starfsemi Orkusölnunnar hafi ekki tekið þeim breytingum sem gefi tilefni til að endurskoða forsendur undanþágunnar. Í ljósi þessa leggi ráðuneytið til að Orkusölnunni verði áfram veitt undanþága frá gildissviði upplýsingalaga.

Með vísan til 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga óskaði forsætisráðherra því eftir umsögn Samkeppniseftirlitsins um tillöguna þann 15. júlí 2019.

Í athugasemdum með 3. mgr. 2. gr. í frumvarpi því er varð að upplýsingalögum segir að undanþáguheimildinni verði aðeins beitt ef starfsemi viðkomandi lögaðila sé að nær öllu leyti í samkeppni á markaði. Þá segir að skilyrði fyrir því að undanþágunni verði beitt séu 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. Jafnframt er tiltekið að ákvörðun um það hvort tiltekið fyrirtæki geti fallið undir undanþágureglu 3. mgr. 2. gr. laganna verði að byggja á sérstöku mati á starfsemi viðkomandi fyrirtækis og markaðsaðstæðum á því sviði sem það starfar á. Þá er einnig tekið fram að undanþágunni beri að beita af mikill varfærni og er m.a. vísað til þess að skv. 3. tl. 10. gr. frumvarpsins (4. tl. 10. gr. laganna) 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.

Með vísan til framangreinds telur Samkeppniseftirlitið ljóst að umsögn stofnunarinnar eigi að varða og fjalla um starfsemi viðkomandi fyrirtækis og markaðsaðstæður á því sviði sem það starfar á, og þá sérstaklega hvort starfsemi umrædds aðila sé að nær öllu leyti í samkeppni við einkaaðila.

Umsögn Samkeppniseftirlitsins

Orkusalan er einkahlutafélag í eigu RARIK ohf., hlutafélags í eigu íslenska ríkisins. Orkusalan var stofnuð í mars 2006 þegar ákveðið var af hálfu RARIK að stofna sérstakt dótturfélag um samkeppnishluta starfseminnar, þ.e. 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 því að velja sér raforkusala.

Raforkulög nr. 65/2003 (hér eftir „raforkulögin“), með síðari breytingum, 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 endanota (tvískiptur flokkur, annars vegar almennur hluti og hins vegar stórnotendahluti.)



Samkvæmt raforkulögum fellur Orkusalan undir skilgreininguna á sölufyrirtæki, en hugtakið er skilgreint í 18. tl. 3. gr. laganna sem fyrirtæki sem selur raforku eða annast raforkuviðskipti, hvort sem er í heildsölu eða smásölu. Orkusalan fellur jafnframt undir skilgreiningu á vinnslufyrirtæki, en hugtakið er skilgreint í 23. tl. 3. gr. orkulaga sem fyrirtæki sem stundar vinnslu á raforku eða hefur fengið virkjunarleyfi. Orkusalan hefur ekki með höndum þá starfsemi raforkumarkaðarins sem háð er einkaleyfi eða verðeftirliti.

Með tilliti til fyrirbyggjandi upplýsinga og á þeim grundvelli að breytingar sem orðið hafa á raforkulögum síðan 2016, hafa ekki haft áhrif á stöðu Orkusölnnar, getur Samkeppniseftirlitið ekki greint breytingu á markaðsaðstæðum og starfsemi Orkusölnnar frá fyrri umsögnum eftirlitsins frá 14. júní 2013 og 16. júní 2016. Þannig starfar 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 meirihlutaeigu íslenska ríkisins. Orkusölnni 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. Með vísan til framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að starfsemi Orkusölnnar teljist 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.

Raforkulögin gera það að skilyrði að leyfi Orkustofnunar þurfi til þess að stunda raforkuviðskipti og hefur Orkustofnun jafnframt eftirlit með fyrirtækjum á markaðnum. Samkvæmt 18. gr. raforkulaga skal atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti halda skrá yfir þá sem leyfi hafa til raforkuviðskipta. Átta aðilar á markaðnum hafa fengið leyfi og eru þeir eftirfarandi: Fallorka ehf., HS Orka hf., Íslensk Orkumiðlun ehf., Orka Heimilanna ehf., Orka Náttúrunnar ohf., Orkubú Vestfjarða ohf., Orkusalan ehf., Rafveita Reyðarfjarðar.

Markaðurinn einkennist þannig af fyrirtækjum sem mörg hver eru lóðrétt samþætt. Þannig mynda HS orka og HS veitur samstæðu. Hið sama á við um Norðurorku og Fallorku, sem og Orkuveitu Reykjavíkur sem hefur innan sinnar samstæðu Veitur og Orku Náttúrunnar. Að lokum má geta samstæðu Rariks og Orkusölnnar.

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



Með hliðsjón af framangreindu er því mikilvægt að hið opinberra 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, og með vísan til fyrri umsagna Samkeppniseftirlitsins, telur Samkeppniseftirlitið að rök standi enn til þess að Orkusalan fái að njóta undanþágu frá upplýsingalögum skv. 2. mgr. 3. gr. laganna.

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið

Kristinn Már Reynisson