SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

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

Forsætisráðuneytið			
Málsnr.	FOR16080102	Ábm.	UBÓ
Db.	3.13	Aðrir	
Mótt.	29.11.2016	Svarfr.	
Aths.		LVM	

Reykjavík, 25. nóvember 2016
Tilv.: 1611010

Efni: Umsögn skv. 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 vegna Orkufjarskipta hf. og Landsvirkjunar Power ehf.

Samkeppniseftirlitið vísar til beiðni forsætisráðuneytisins, dags. 10. nóvember sl., varðandi umsögn skv. 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 (hér eftir „upplýsingalög") vegna Orkufjarskipta hf. (hér eftir „Orkufjarskipti") og Landsvirkjunar Power ehf. (hér eftir „Landsvirkjun Power"). Í beiðni ráðuneytisins kemur réttilega 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. Í athugasemdum við 2. mgr. 2. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 140/2012, kemur m.a. fram að með 51% eignarhlut opinberra aðila sé átt við að lögin taki til lögaðila sem hið opinbera á að 51% hlut eða meira, óháð við hvort um beina eignaraðild sé að ræða eða ekki. Þannig getur skilyrðinu um 51% eignarhlut einnig verið fullnægt með óbeinni eignaraðild, svo sem þegar um er að ræða eignarhald í gegnum einn eða fleiri lögaðila sem aftur eru í eigu opinberra aðila. Samkvæmt því taka lögin til umræddra dótturfélaga Landsvirkjunar sf.

Fram kemur 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.

Með bréfi, dags. 6. júní 2013, óskaði forsætisráðherra eftir umsögn Samkeppniseftirlitsins vegna Orkufjarskipta hf., Landsvirkjunar Power ehf. og Þeistareykja ehf. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. desember 2013, mælti Samkeppniseftirlitið ekki á móti því að félögunum yrði veitt undanþága frá upplýsingalögum, skv. 3. mgr. 2. gr. laganna. Þann 20. desember 2013, ákvað forsætisráðherra að félögin skyldu ekki falla undir gildissvið upplýsingalaga nr. 140/2012,

Borgartún 26, 125 Reykjavík, pósthólf 5120
Sími 585 0700, Fax 585 0701
samkeppni@samkeppni.is, www.samkeppni.is

og tók undanþágan gildi við birtingu auglýsingar nr. 1211/2013 í Stjórnartíðindum. Undanþágan skyldi endurskoðuð eigi síðar en 1. janúar 2017.

Með bréfi, dags. 28. september sl., óskuðu Orkufjarskipti og Landsvirkjun Power eftir undanþágu frá gildissviði upplýsingalaga. Í bréfinu kom fram að frá því að fyrri undanþága var veitt hefði sú breyting orðið á að Þeistareykir ehf. hefði verið sameinað Landsvirkjun og afskráð og væri því ekki starfrækt lengur. Því sé ekki óskað eftir áframhaldandi undanþágu frá gildissviði upplýsingalaga vegna Þeistareykja ehf.

Einnig kom fram það sjónarmið Landsvirkjunar að hvorugt dótturfélaganna falli að þeim þáttum sem unnið var að með setningu upplýsingalaga. Þá stundi hvorugt félaganna starfsemi sem talist geti til hefðbundinnar opinberrar starfsemi, þrátt fyrir að vera í meirihlutaeigu íslenska ríkisins, og hefur hvorugu þeirra verið falið vald til 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.

Í bréfinu kemur jafnframt fram að frá því að dótturfélögum Landsvirkjunar var veitt undanþága frá gildissviði upplýsingalaga árið 2013 hafa engar breytingar orðið sem leiða ættu til þess að áframhaldandi undanþága verði ekki veitt. Hvorki hafi rekstur eða rekstrarumhverfi félaganna breyst, né heldur hafa orðið nokkrar þær breytingar á þeim mörkuðum sem félögin starfa á sem réttlæta með neinum hætti að áframhaldandi undanþága verði ekki veitt. Þá er vísað til þeirra röksemda sem færðar voru fram í undanþágubeiðni á árinu 2013.

Með bréfi, dags. 1. nóvember 2016, lagði iðnaðar- og viðskiptaráðherra til við forsætisráðherra að umræddum dótturfélögum Landsvirkjunar yrði áfram veitt undanþága frá gildissviði upplýsingalaga. Ráðuneytið tók undir röksemdir Landsvirkjunar að öllu leyti og taldi engar breytingar hafa orðið, frá 2013, sem leiða ættu til þess að áframhaldandi undanþága frá upplýsingalögum yrði ekki veitt fyrir Landsvirkjun Power og Orkufjarskipti.

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. 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. laganna 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 fyrirtækja og markaðsaðstæður á því sviði sem þau starfa á, og þá sérstaklega hvort starfsemi umræddra aðila sé að nær öllu leyti í samkeppni við einkaaðila.

Umsögn Samkeppniseftirlitsins um Orkufjarskipti og Landsvirkjun Power.

Orkufjarskipti hf.
Orkufjarskipti hf. var stofnað þann 12. desember 2012 og er félagið í jafnri eigu Landsvirkjunar og Landsnets, sem aftur er að 64,73% í eigu Landsvirkjunar. Hlutverk Orkufjarskipta er að reka fjarskiptakerfi fyrir raforkukerfi Íslands á öryggismiðuðum forsendum.

Samkeppniseftirlitið hefur talið fjarskiptamarkaðinn skiptast í nokkra undirmarkaði, sbr. skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi,* bls. 105. Hjá Póst- og fjarskiptastofnun eru Orkufjarskipti skráð fjarskiptafyrirtæki þar sem starfsemi fyrirtækisins er tilgreind *„fjarskiptanet"* en í 13. tölul. 3. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 er hugtakið fjarskiptanet skilgreint sem:

> *„Sendikerfi og þar sem það á við skiptistöðvar, beinar og önnur úrræði sem gera mögulegt að miðla merkjum eftir þræði, þráðlaust, með ljósbylgjum, rafdreifikerfi, háspennulínum eða með öðrum rafsegulaðferðum, þ.m.t. net fyrir hljóð- og sjónvarp og kapalsjónvarp."*

Fjarskiptanet Orkufjarskipta byggir á því kerfi sem var upphaflega í eigu Landsnets. Landsvirkjunar of Fjarska. Orkufjarskipti er félag sem hefur það hlutverk að reka öryggisfjarskiptakerfi raforkukerfisins sbr. d-lið 5. mgr. 8. gr. raforkulaga sbr. 3. gr. laga nr. 19/2011 um breytingu á raforkulögum nr. 65/2003, en þar er að finna lagaheimild fyrir eignarhaldi Landsnets í Orkufjarskiptum. Starfsemi Orkufjarskipta tekur ekki til almennrar fjarskiptaþjónustu í þeim skilningi að almenningi standi hún til boða. Þannig má segja að starfsemi fyrirtækisins taki til nokkuð sérhæfðs fjarskiptanets fyrir kaupendur þjónustunnar á raforkumarkaði, en þeir kaupendur eru í dag eigendur þess, Landsnet hf. (hér eftir Landsnet) og Landsvirkjun.[1]

Þrátt fyrir að meginstarfsemi Orkufjarskipta taki til sérhæfðrar þjónustu á sviði öryggisfjarskipta á raforkumarkaði þá telur Samkeppniseftirlitið að sú starfsemi tilheyri fyrrnefndum markaði fyrir grunnkerfi fjarskipta. Á þeim markaði er fyrirtækið í samkeppni við önnur fjarskiptafyrirtæki sem reka fjarskiptanet hér á landi.

---

[1] Í framhaldsnefndaráliti iðnarðarnefndar, með breytingarlögum nr. 19/2011 raforkulaga nr. 65/2003 þar sem Landsnet fékk lagaheimild til rekstur umrædds fjarskiptafélags, kemur fram að „tilgangur slíks félags væri eingöngu sá að sinna þörfum raforkukerfisins og yrði félagið nokkurs konar öryggisfjarskiptafélag sem ekki myndi starfa á almennum markaði." Sjá framhaldsnefndarálit um frv. til l. um breyt. á raforkulögum nr. 65/2003, með síðari breytingum, þskj. 887, 60. mál.

Landsvirkjun Power ehf.
Landsvirkjun Power er 100% í eigu Landsvirkjunar. Félagið var stofnað árið 2007 og hóf starfsemi í ársbyrjun 2008 í þeim tilgangi að annast starfsemi Landsvirkjunar utan Íslands.

Hlutverk félagsins er að nýta þekkingu Landsvirkjunar til að vinna að ráðgjafaverkefnum í orkumálum á alþjóðavettvangi en sú starfsemi sem fram fer á Íslandi er eingöngu í þágu Landsvirkjunar. Starfsemi Landsvirkjun Power tekur þannig til ráðgjafaþjónustu vegna orkumála og er um að ræða þjónustu sem veitt er á alþjóðavettvangi. Félagið sinnir þannig sérfræðiþjónustu á almennum rekstrarlegum grundvelli að öllu leyti í samkeppni við einkaaðila, þ.á.m. aðra innlenda og erlenda keppinauta.

Niðurstaða
Hvorki Orkufjarskiptum hf. né Landsvirkjun Power ehf. hefur verið falið að taka stjórnvaldsákvarðanir eða sinna þjónustu eða annarri stjórnsýslu sem kveðið er á um í lögum að stjórnvald skuli sinna eða sem telst vera liður í opinberu hlutverki stjórnvalds. Starfsemi félaganna er einkaréttarlegs eðlis og talið er að félögin stundi ekki starfsemi sem talist getur til hefðbundinnar opinberar starfsemi, þrátt fyrir að vera í meirihlutaeigu íslenska ríkisins í gegnum móðurfélög sín. Þannig sinna félögin hefðbundinni starfsemi á almennum rekstrarlegum grundvelli að öllu leyti í samkeppni við einkaaðila á fyrrgreindum mörkuðum. Ef félögin væru 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.

Að öllu framangreindu virtu, og með vísan til fyrri umsagnar Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. desember 2013, mælir Samkeppniseftirlitið með því að Orkufjarskiptum hf. og Landsvirkjun Power ehf. verði veitt undanþága frá upplýsingalögum skv. 3. mgr. 2. gr. laganna.

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið

Matthías Davíðsson