



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

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

Reykjavík, 19. júní 2019
Tilv.: 1906006

Efni: Umsögn skv. 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 vegna Landsvirkjunar sf.

Samkeppniseftirlitið vísar til beiðni forsætisráðuneytisins, dags. 6. júní sl., varðandi umsögn skv. 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 (hér eftir „upplýsingalögin“). Í nefndu bréfi yðar 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.

Með bréfi, dags. 6. júní 2013, óskaði forsætisráðuneytið fyrst eftir umsögn Samkeppniseftirlitsins vegna beiðni Landsvirkjunar sf. (hér eftir „Landsvirkjun“) um undanþágu frá gildissviði upplýsingalaga. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins, dags. 14. júní 2013, mælti Samkeppniseftirlitið ekki á móti því að Landsvirkjun yrði veitt undanþága frá upplýsingalögum skv. 3. mgr. 2. gr. laganna. Samkeppniseftirlitið taldi sér ekki stætt á að veita sjálfstæða umsögn um hvert dótturfélag Landsvirkjunar á grundvelli fyrirbyggjandi gagna, vegna skamms tíma og ófullnægjandi upplýsinga, og var afgreiðslu þess hluta máls frestað. Þann 28. júní 2013 ákvað forsætisráðherra að Landsvirkjun skyldi ekki falla undir gildissvið upplýsingalaga nr. 140/2012, og tók undanþágan gildi við birtingu auglýsingar nr. 600/2013 í Stjórnartíðindum. Undanþágan var endurskoðuð 2016 og endurnýjuð. Gildistími þeirrar undanþágu var ákvarðaður til 1. júlí 2019, sbr. auglýsingu nr. 581/2016 í Stjórnartíðindum.

Forsætisráðuneytið óskaði eftir því með bréfi, dags. 7. maí sl., að atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið upplýsti hvort það teldi að starfsemi Landsvirkjunar hefði tekið einhverjum þeim breytingum, frá því að undanþágan var veitt, sem gæfu tilefni til að endurskoða forsendur hennar frá grunni, eða hvort að ráðuneytið legði til að hún yrði enn



veitt. Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið svaraði erindinu með bréfi, dags. 3. júní sl., þar sem fram kom það mat ráðuneytisins að starfsemi Landsvirkjunar hafi ekki tekið breytingum sem gæfi tilefni til að endurskoða forsendur undanþágunnar. Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti lagði því til að Landsvirkjun yrði áfram veitt undanþága frá gildissviði upplýsingalaga.

Þann 27. maí 2016 sendi Landsvirkjun atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti bréf til rökstuðnings þess að undanþágan skyldi enn veitt. Í bréfinu kemur fram nánari lýsing á samkeppnisréttarlegri stöðu fyrirtækisins, og að birting upplýsinga, líkt og þær sem upplýsingalögin kveða á um að skuli birta, geti haft umfangsmikil neikvæð og ófyrirséð áhrif fyrir Landsvirkjun og viðskiptasambönd fyrirtækisins. Þá segir að í ljósi stöðu Landsvirkjunar sem lögaðila í samkeppnisrekstri þar sem umtalsverðir hagsmunir, bæði fjárhagslegir og þjóðhagslegir, séu í húfi sé ljóst að sú ríka skylda til að veita aðgang að gögnum, sem felst í upplýsingalögum, myndi hafa umtalsverð neikvæð áhrif á starfsemi félagsins og samkeppni þess á markaði. Sökum þess sé mjög mikilvægt að Landsvirkjun verði veitt áframhaldandi undanþága frá gildissviði upplýsingalaga.

Í fyrrnefndu bréfi Landsvirkjunar frá 2016, kemur jafnframt fram að engar breytingar hafi verið á rekstri eða rekstrarumhverfi fyrirtækisins eða þeim markaði sem fyrirtækið starfar á, sem leiða ættu til þess að framlengja ekki þá undanþágu sem veitt hafði verið þann 28. júní 2013. Sem fyrr segir, telur atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið að ekki hafi á sl. 3 árum orðið sú breyting á starfsemi Landsvirkjunar að áhrif geti haft á stöðu fyrirtækisins gagnvart upplýsingalögum. Óskaði forsætisráðuneytið í framhaldinu eftir umsögn Samkeppniseftirlitsins 6. júní sl.

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 um Landsvirkjun

Samkvæmt lögum nr. 42/1983, um Landsvirkjun, er Landsvirkjun sameignarfyrtæki í eigu ríkissjóðs (99,9% eignarhlutur) og Eignarhluta ehf. (0,1% eignarhlutur). Einkahlutafélagið Eignarhlutur er jafnframt í 100% eigu íslenska ríkisins. Samkvæmt fyrrnefndum lögum er tilgangur Landsvirkjunar að stunda starfsemi á orkusviði ásamt annarri viðskipta- og fjármálastarfsemi samkvæmt ákvörðun stjórnar hverju sinni. Landsvirkjun starfar að mestu leyti við vinnslu raforku, sem samkvæmt raforkulögum nr. 65/2003 (hér eftir „raforkulögin“) lýtur lögmálum frjálsrar samkeppni. 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 flutnings rafmagns og
- markaður fyrir smásölu á rafmagni til endanota (tvískiptur flokkur, annars vegar almennur hluti og hins vegar stórnotendahluti.)

Með gildistöku fyrrnefndra raforkulaga voru skapaðar forsendur fyrir samkeppni á markaði fyrir framleiðslu, heildsölu og smásölu til endanota, sbr. 1. tl. 1. gr. laganna. Einokun á grundvelli sérleyfis ríkir þó á markaði fyrir dreifingu og flutning rafmagns.

Í skýrslu Hagfræðistofnunar Háskóla Íslands, frá nóvember 2011, *Fyrirtækjaaðskilnaður á rafmagnsmarkaði*, kemur fram að Landsvirkjun framleiðir langmest af raforku á Íslandi, eða sem nam 74% á árinu 2010. Samanlagt voru Landsvirkjun, Orkuveita Reykjavíkur sf. Og HS Orka hf. með 97% af allri raforkuvinnslunni í landinu fyrrnefnt ár. Þær markaðshlutdeildartölur voru taldar í samræmi við hlutdeildartölur í skýrslu Samtaka iðnaðarins frá 2. júní 2016, *Our Energy 2030, Efficiency, competitiveness and transparency in the Icelandic energy sector*, en umrædd skýrsla var unnin af Lars Christensen hagfræðingi. Í þeirri skýrslu kom fram að Landsvirkjun sé með 71% hlutdeild, Orka Náttúrunnar (dótturfélag OR) með 19% og HS Orka 7,4% (Orkusalan ehf. með 1,5% hlutdeild og aðrir með 1,4%).¹ Samkvæmt skýrslu Reykjavík Economics og Intellecon sem unnin var fyrir Landsvirkjun og birt í janúar 2019, kom fram að samkvæmt tölulegum gögnum frá Orkustofnun, hafi markaðshlutdeild ekki breyst að ráði. Landsvirkjun sé með 73% hlutdeild, Orka Náttúrunnar með 18% og HS Orka með 6%.² Í ljósi framangreinds virðast ekki vera fyrir hendi breytingar á markaðsaðstæðum frá fyrri umsögnum Samkeppniseftirlitsins frá 14. júní 2013 og 16. júní 2016, þ.e. Landsvirkjun er ennþá stærsta fyrirtækið á markaðnum fyrir framleiðslu/vinnslu og heildsölu rafmagns.

Samkeppniseftirlitið telur Landsvirkjun ráðandi aðila hér á landi á markaði fyrir framleiðslu, heildsölu og á markaði fyrir smásölu til stórnotenda, sbr. ákvörðun eftirlitsins nr. 29/2012. Á hinn bóginn er það sömuleiðis ljóst að starfsemi Landsvirkjunar er, eins og áður segir, samkvæmt raforkulögum ætlað að lúta lögmálum samkeppnismarkaðar. Markaðsaðstæður

¹ Lars Christiansen, „*Our Energy 2030, Efficiency, competitiveness and transparency in the Icelandic energy sector*“, <http://www.si.is/media/orku-og-umhverfismal/Iceland-Energy-2030.pdf>, bls. 5

² Reykjavík Economics & Intellecon, „*Orkuauðlindir Íslendinga og hagsæld til framtíðar*“, <https://www.landsvirkjun.is/Media/landsvirkjun-skyrsla-jan2019-lok.pdf>, bls. 12



eru með þeim hætti að fyrirtækið er að öllu leyti í samkeppni á umræddum mörkuðum við aðra aðila sem ýmist eru í eigu hins opinbera eða einkaaðila sem falla utan gildissviðs upplýsingalaga, líkt og HS Orka. Þó er rétt að hafa í huga að flestir keppinautar Landsvirkjunar eru í 51% eða meira í eigu hins opinbera og þeir lögaðilar falla þ.a.l. undir gildissvið upplýsingalaganna skv. 2. mgr. 2. gr. laganna, nema hlutaðeigandi keppinautur hafi undanþágu skv. 3. mgr. 2. gr. laganna.

Samkeppniseftirlitið fellst á það að Landsvirkjun stundar ekki starfsemi sem talist getur til hefðbundinnar opinberrar starfsemi þrátt fyrir að vera í meirihlutaeigu íslenska ríkisins. Eins og áður segir starfar Landsvirkjun að mestu leyti við vinnslu raforku sem lýtur lögmálum frjálsrar samkeppni samkvæmt raforkulögunum. Landsvirkjun hefur ekki verið falið að taka stjórnvaldsákvæðanir eða sinna þjónustu sem kveðið er á um í lögum að stjórnvald skuli sinna eða sem telst vera liður í opinberu hlutverki stjórnvalds. Það að sum fyrirtæki á samkeppnismarkaði séu skyldug til að hlíta reglum upplýsingalaga um aðgengi almennings að upplýsingum, en önnur ekki, getur skapað hættu á ójafnræði í upplýsingamiðlun á samkeppnismarkaði sem óheppilegt getur verið í samkeppni keppinauta.

Samkeppniseftirlitið bendir á að raforkumarkaðurinn á Íslandi einkennist af fáum fyrirtækjum sem flest eru lóðrétt samþætt, en við slíkar markaðsaðstæður 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 þannig 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 hámarkunar 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, dags. 14. júní 2013 og 16. júní 2016, telur Samkeppniseftirlitið að rök standi enn til þess að Landsvirkjun fái að njóta undanþágu frá upplýsingalögum skv. 2. mgr. 3. gr. laganna.

Virðingarfyllt,
Samkeppniseftirlitið

Kristinn Már Reynisson