



FOR 16020028

3.5

20.06.2016

SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

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

Reykjavík, 16. júní 2016
Tilv.: 1606001

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

Samkeppniseftirlitið vísar til beiðni forsætisráðuneytisins, dags. 27. maí sl., varðandi umsögn skv. 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 (hér eftir „upplýsingalögin“). Í nefndu bréfi yðar 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. 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 lögaðillinn skuli ekki falla undir gildissvið laganna eða dregið slíka ákvörðun til baka.

Með bréfi, dags. 25. mars 2013, óskaði forsætisráðuneytið eftir umsögn Samkeppniseftirlitsins vegna beiðni Orkusölnunnar ehf. (hér eftir „Orkusalan“) um undanþágu frá gildissviði upplýsingalaga. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins, dags. 14. júní 2013, reifaði Samkeppniseftirlitið markað og markaðsaðstæður og taldi rök standa til þess að Orkusölnunni 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.

Forsætisráðuneytið óskaði eftir því, með bréfi dags. 5. febrúar 2016, að atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið upplýsti hvort það teldi að starfsemi Orkusölnunnar hefði tekið einhverjum þeim breytingum, frá því að undanþága 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. 10. mars 2016, þar sem kom fram það mat ráðuneytisins að starfsemi Orkusölnunnar hafi ekki tekið breytingum sem gefi tilefni til að endurskoða forsendur undanþágunnar frá grunni. Fram



kemur í nefndu bréfi að starfsemi Orkusölnunnar sé alfarið einkaréttarlegs eðlis og að fyrirtækið stundi ekki starfsemi sem talist geti hefðbundin opinber starfsemi og því sé ljóst að starfsemin falli að skilyrðum 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga. Líkt og áður segir óskaði forsætisráðuneytið í framhaldinu eftir umsögn Samkeppniseftirlitsins 27. maí 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

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 flutnings 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 getur Samkeppniseftirlitið ekki greint breytingu á markaðsaðstæðum og starfsemi Orkusölnnar frá fyrri umsögn eftirlitsins frá 14. júní 2013. 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., Hitaveita Suðurnesja, Landsvirkjun, Orkubú Vestfjarða, Orkuveita Húsavíkur, Orkuveita Reykjavíkur, Orkusalan ehf. og Rafveita Reyðarfjarðar.¹ Markaðurinn einkennist þannig af fremur fáum fyrirtækjum sem mörg hver eru lóðrétt samþætt, en á undanförunum árum hefur átt sér stað félagslegur aðskilnaður á milli samkeppnis- og einkaleyfisstarfsemi stærstu orkufyrirtækjanna. Þannig er HS orka og HS veitur rekin í tveimur sjálfstæðum fyrirtækjum, Norðurorka og Rarik hafa stofnað orkusölufyrirtækin Fallorku og Orkusölna sem dótturfélag, og Orkuveita Reykjavíkur hefur skipt starfsemi sinni upp og annast Orka Náttúrunnar nú framleiðslu og sölu rafmagns.

Við aðstæður sem þessar, þar sem markaður fyrir framleiðslu og sölu rafmagns á Íslandi er á höndum fárra fyrirtækja, getur skapast hætta 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 markaðshæðun, t.d. geta þau takmarkað framboð á vöru eða þjónustu til þess að geta hækkað söluverð með það að leiðarljósi að samræmd markaðshæðun leiði til hámarkunar sameiginlegs hagnaðar. Vart þarf að rökstyðja að slík hæðun fyrirtækja er skaðleg fyrir almenning.

¹ Upplýsingar af heimasíðu atvinnuvegaráðuneytisins um leyfi til raforkuviðskipta: <https://www.atvinnuvegaraduneyti.is/verkefni/leyfisveitingar/nafnalistar/nr/6693> (sótt 10. júní 2016).



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 umsagnar Samkeppniseftirlitsins, dags. 14. júní 2013, telur Samkeppniseftirlitið að rök standi enn til þess að Orkusalan fái að njóta undanþágu frá upplýsingalögum skv. 2. mgr. 3. gr. laganna.

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið

Matthías Davíðsson
Matthías Davíðsson

Hulda Hákonardóttir
Hulda Hákonardóttir