

Forsætisráðuneytið  
b.t. Páls Þórhallssonar, skrifstofustjóra  
Stjórnarráðshúsinu  
150 Reykjavík

Reykjavík, 30. júní 2022  
Tilv.: 2206007

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

Samkeppniseftirlitið vísar til beiðni forsætisráðuneytisins, dags. 20. júní sl., varðandi umsögn skv. 3. mgr. 2. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012 (hér eftir „upplýsingalögin“). Í téðri beiðni 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 sveitarstjórnar og umsögn Samkeppniseftirlitsins, ákveðið að lögaðilinn skuli ekki falla undir gildissvið laganna eða dregið slíka ákvörðun tilbaka.

Umsögn þessi varðar tillögu fjármála- og efnahagsráðherra um að Orkusalan ehf. (hér eftir „Orkusalan“) verði veitt áframhaldandi undanþága frá gildissviði upplýsingalaga, en Orkusalan hefur í þrígang hlotið slíka undanþágu. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins varðandi fyrstu undanþágu Orkusölnunnar, dags. 14. júní 2013, reifaði Samkeppniseftirlitið markað og markaðsástæður 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. Síðan þá hefur undanþágan verið endurskoðuð og endurnýjuð tvisvar, n.tt. árin 2016 og 2019. Gildistími núgildandi undanþágu var ákvarðaður til 1. júlí 2022, sbr. auglýsingu nr. 625/2019 í Stjórnartíðindum.

Þann 8. júní sl. óskaði forsætisráðherra eftir afstöðu fjármála- og efnahagsráðherra til áframhaldandi undanþágu Orkusölnunnar frá gildissviði upplýsingalaga. Með tölvupósti, dags. 9. júní sl., lagði fjármála- og efnahagsráðuneytið til við forsætisráðherra að Orkusölnunni yrði áfram veitt undanþága frá gildissviði upplýsingalaga, enda hefði starfsemi Orkusölnunnar ekki tekið neinum þeim breytingum sem gæfu tilefni til að endurskoða forsendur undanþágunnar. Í framhaldi af þessu hefur forsætisráðuneytið nú með bréfi sínu til Samkeppniseftirlitsins, dags. 20. júní 2022, óskað eftir umsögn eftirlitsins um tillögu fjármála- og efnahagsráðherra um að Orkusalan verði veitt áframhaldandi undanþága frá gildissviði upplýsingalaga.

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 þess að undanþágunni verði beitt séu í grundvallaratriðum þau að starfsemi viðkomandi aðila geti ekki talist til hefðbundinnar opinberrar starfsemi, svo sem þjónustustarfsemi sem fram fer 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. frumvarpsins 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 mikilli 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 vegna Orkusölnunnar**

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. 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 raforkulögum 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).

Orkusalan fellur undir skilgreiningu 21. tl. 3. gr. raforkulaga á sölufyrirtæki, en þar er hugtakið skilgreint sem fyrirtæki sem selur raforku eða annarst raforkuviðskipti, hvort sem er í heildsölu eða smásölu. Jafnframt fellur Orkusalan undir skilgreiningu 27. tl. 3. gr. laganna á vinnslufyrirtæki, þ.e. fyrirtæki sem stundar vinnslu á raforku eða hefur fengið virkjunarleyfi. Hins vegar hefur Orkusalan ekki undir höndum þá starfsemi raforkumarkaðarins sem háð er einkaleyfi eða verðeftirliti.

Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa ekki orðið breytingar á raforkulögum frá fyrri umsögn sem gefa til kynna breyttar markaðsaðstæður eða hafa þau áhrif á stöðu Orkusölnunnar að tilefni sé til að endurskoða forsendur undanþágunnar frá grunni. Þannig starfar Orkusalan enn eingöngu á samkeppnismarkaði, þ.e. í samkeppni við aðra einkaaðila. Orkusölnunni hefur ekki verið falið að taka stjórnvaldsáskvarðanir eða sinna þjónustu eða annarri stjórnvísu sem kveðið er á um í lögum að stjórnvald skuli sinna eða sem telst vera liður í opinberu hlutverki stjórnvalds. Orkusalan stundar því ekki starfsemi sem talist getur til hefðbundinnar opinberrar starfsemi þrátt fyrir að vera í eigu íslenska ríkisins.



Raforkulögin gera það að skilyrði að leyfi Orkustofnunar þurfi til þess að stunda raforkuviðskipti og hefur Orkustofnun jafnframt eftirlit með fyrirtækjum á markaðnum. Samkvæmt 2. mgr. 18. gr. raforkulaga skal umhverfis-, orku og loftlagsráðuneytið halda skrá yfir þá sem leyfi hafa til raforkuviðskipta. Eftirfarandi níu aðilar á markaðnum hafa fengið leyfi:<sup>1</sup> Fallorka ehf., HS Orka hf., N1 Rafmagn ehf., Orka Heimilanna ehf., Orka Náttúrunnar ohf., Orkubú Vestfjarða ohf., Orkusalan ehf., Terra umhverfisþjónusta hf. (selur ekki til almennings) og Straumlind ehf. Markaðurinn einkennist af fyrirtækjum sem mörg hver eru lóðrétt sambætt. 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 nefna samstæðu RARIK og Orkusölnunnar. Í þessu sambandi er rétt að vísa til þess sjónarmiðs sem fram kom í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 21/2020, *Kaup Orkusölnunnar ehf. og RARIK ohf. á Rafveitu Reyðarfjarðar*, þar sem eftirlitið tiltók að lóðrétt áhrif og/eða samsteypuáhrif geta fylgt aukinni samþjöppun í dreifingu raforku.

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 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.

Með hliðsjón af framangreindu telst starfsemi Orkusölnunnar eins og áður segir vera í samkeppni við einkaaðila. Er því mikilvægt að hið opinberra raski ekki samkeppnislegu sjálfstæði keppinauta á raforkumarkaði 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, 16. júní 2016 og 23. ágúst 2019, telur Samkeppniseftirlitið að rök standi sem fyrr til þess að Orkusalan fái að njóta undanþágu frá upplýsingalögum, sbr. 3. mgr. 2. gr. laganna, enda hefur starfsemi fyrirtækisins ekki tekið neinum þeim breytingum frá árinu 2019 sem gefa tilefni til að endurskoða forsendur núgildandi undanþágu frá grunni.

Virðingarfyllt,

Samkeppniseftirlitið

---

<sup>1</sup> <https://www.stjornarradid.is/verkefni/audlindir/orkumal/raforkumarkadur/>